

PROTECTIONS DIVERSES, CONCURRENCE DÉLOYALE, PARASITISME



Nicolas BOUCHE,
maître de conférences à l'université Jean Moulin - Lyon 3



Jacques LARRIEU,
professeur, université Toulouse 1 Capitole

PARASITISME

19 Du parasite dans les fines bulles

Solution. – Le parasitisme suppose le détournement d'une valeur économique individualisée qui peut être constitué par la reprise indue des codes de communication et de marketing développés pour le lancement d'un produit.

L'indemnisation de la victime d'agissements parasitaires peut être calculée en se fondant sur les économies réalisées par le parasite.

Impact. – Le mode de calcul de la réparation du dommage causé par le parasitisme consistant à considérer les bénéfices ou économies réalisées par l'auteur de celui-ci plutôt qu'à rechercher d'hypothétiques pertes subies par la victime du parasitisme, tend à s'installer dans la jurisprudence des juges du fond.

T. com. Paris, ch. 15, 25 oct. 2021, n° 2019032848, SA MHCS c/ Sté coop. Agri. Wolfberger, Cave coopérative vinicole d'Eguisheim Kuhri, Distillerie Wolfberger, et a.

La société MHCS (Moët Hennessy Champagnes et Services) exploite les champagnes Veuve Clicquot. Elle a lancé en 2015 un champagne dénommé « Rich », avec une déclinaison « Rich Rosé » en 2016, destiné à être bu sur glace ou en cocktail. Le packaging recouvre entièrement la bouteille d'un fin papier argenté avec un manchon (« sleeve »), parsemé de petits motifs de comètes.

MHCS a constaté que la maison viticole alsacienne concurrente Wolfberger avait lancé en 2016 un vin pétillant (crémant d'Alsace) dénommé « Ice Petite Folie » se buvant sur glace ou en cocktail. Son packaging récent est très similaire à celui de Rich. MHCS reproche à Wolfberger de s'être placée dans son sillage en pillant non seulement les caractéristiques principales de son packaging innovant mais également les codes de communication et de promotion du champagne Rich.

[...]

Sur ce, le Tribunal

Sur la concurrence parasitaire

[...] Il incombe toutefois à celui qui se prétend victime de parasitisme économique d'établir que les éléments constitutifs de ce comportement illicite sont réunis. MHCS doit ainsi démontrer que le packaging et les codes de communication du champagne « Rich » qu'elle reproche aux défenderesses d'avoir copiés représentent une valeur économique individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements. Elle ne saurait par contre chercher à obtenir par la présente action plus de droits qu'elle n'en a ou aurait au titre de la propriété intellectuelle...

Le tribunal relève que l'action intentée par MHCS n'a pas pour objet de protéger un quelconque droit de propriété intellectuelle et qu'elle n'était aucunement obligée de le faire, la présente instance ayant pour objet de rechercher la responsabilité civile de Wolfberger pour concurrence parasitaire, aucune démonstration sur un risque de confusion n'étant en outre requise à ce titre. Seuls le packaging et les codes de communication autour des deux produits dédiés à la mixologie sont en cause en l'espèce...

MHCS justifie avoir engagé des investissements importants en 2015 puis en 2016 pour lancer « Rich » puis sa déclinaison en rosé dans des packagings recouverts d'un manchon argenté, ce qui constituait une rupture dans la commercialisation des champagnes pour lancer ceux destinés à la mixologie... Wolfberger soutient que son choix d'emballage était le fruit d'un retour terrain et de la conviction de la nécessité de la présence d'un manchon au regard des standards des concurrents mais sans justifier de manière pertinente allant jusqu'à confirmer que MHCS avait cassé les codes avec « Rich ». Malgré la tendance du marché vers l'argenté, le choix du packaging en cause réunissant l'emballage global de la bouteille et un manchon, assortis d'étoiles, n'était dicté par aucune nécessité technique...

MHCS reproche à Wolfberger d'avoir repris plusieurs de ses codes de communication, à savoir ses couleurs, ses motifs, ses publicités, ses recettes ludiques...

Le tribunal s'attachant à une appréciation globale des éléments, note que Wolfberger a repris le thème de la piscine mis en avant par MHCS dès le lancement de son produit à la piscine Molitor retenant un verre piscine et l'association de fruits frais, et a proposé des recettes sur le même mode que MHCS alors que la destination de son produit, savoir la mixologie, lui aurait parfaitement permis de choisir d'autres codes de communication.

MHCS fait valoir les frais engagés pour réaliser l'identité graphique de « Rich »... Ces actions ont ainsi nécessité des investissements matériels, humains et financiers importants. Il s'en suit que MHCS démontre que « Rich » est une valeur économique individualisée, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements. Le tribunal relève que Wolfberger a réalisé des économies en profitant des investissements de MHCS, lui permettant de limiter ses frais de conception et de commercialisation de son crémant, dont les différentes déclinaisons sont vendues à des prix très inférieurs à « Rich »...

[...]

Sur le préjudice matériel

[...] Il importe néanmoins de prendre en compte dans l'estimation du préjudice économique subi les économies d'investissements de toute nature réalisées et de l'avantage indu ainsi obtenu par Wolfberger. Sur la base des éléments de preuve fournis par MHCS et eu égard à la poursuite de la commercialisation d'« Ice Petite Folie » après la présente assignation, le tribunal évaluera le préjudice économique, au regard des circonstances de la cause, à la somme de 69.300 euros correspondant à 30 % des dépenses liées au matériel de publicité proposé dans les points de vente Rich de 2015 à 2018 établies par MHCS à 231.000 euros sur les années considérées...

NOTE : Les aristocratiques champagnes n'aiment pas être confondus avec de plébéiens vins mousseux. Le risque existe quand, revêtus de la même robe argentée, les uns comme les autres sont destinés à une consommation sur glace agrémentée d'une tranche de gingembre, d'ananas, de pamplemousse voire de céleri, en été au bord de la piscine, par une population jeune, festive et peu attentive aux fines subtilités du breuvage. La prestigieuse maison Moët Hennessy Champagnes et Services (MHCS) qui commercialisait avec succès un champagne de ce type, le « Veuve Clicquot Rich », estimait que la société coopérative agricole Wolfberger, s'était beaucoup trop inspirée de son produit quand elle avait lancé un vin pétillant « Ice Petite Folie » se déguisant lui aussi sur glace ou en cocktail. MHCS prétendait que Wolfberger avait pillé les caractéristiques de son packaging ainsi que les codes de communication et de promotion du champagne

Rich. Elle demandait au tribunal de commerce d'ordonner la cessation de cette concurrence parasitaire et de condamner son concurrent à réparer les préjudices résultant de ce comportement déloyal (*T. com. Paris, ch. 15, 25 oct. 2021, n° 2019032848, SA MHCS c/ Sté coop. Agri. Wolfberger, et a.*).

Une action parasitaire affranchie. – Wolfberger soutenait que la concurrence déloyale ne doit pas être traitée comme un succédané de la propriété intellectuelle et que MHCS, titulaire de droits de marque sur le packaging, aurait dû l'actionner sur le terrain de la propriété intellectuelle. La maison champenoise aurait recherché dans la concurrence parasitaire une protection que ne lui aurait pas assurée l'invocation de ses droits de marque.

Les juges consulaires rejettent très clairement cet argument en soulignant que « l'action intentée par MHCS n'a pas pour objet de protéger un quelconque droit de propriété intellectuelle et qu'elle n'était aucunement obligée de le faire ». Il n'y a pas d'obligation pour le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle d'invoquer celui-ci. Il est libre de placer son action sur le seul terrain de la responsabilité civile. Dans cette circonstance l'action en concurrence déloyale s'affranchit absolument de l'action en contrefaçon (*C. Vallaud, Les tensions entre les droits de la propriété intellectuelle et de la concurrence déloyale, S. Carre [ss dir.] : th. Strasbourg, 14 déc. 2021, p. 533*). Il en résulte que l'action ne présente aucune connexité avec l'action en contrefaçon et qu'elle échappe à la compétence exclusive des juridictions spécialisées (*CPI, art. L. 716-5, II*). Fondée exclusivement sur la faute de parasitisme, la demande n'implique aucun examen de l'existence ou de la méconnaissance d'un droit attaché à une marque et ne ressortit pas de la compétence exclusive du tribunal judiciaire (*Cass. com., 16 févr. 2016, n° 14-24.295, Sté Enez Sun et a. : JurisData n° 2016-002550*). La règle est désormais d'application courante : « peu importe s'il existe, d'une manière ou d'une autre, un environnement de propriété intellectuelle car, dans tous les cas, c'est le tribunal de commerce qui est exclusivement compétent lorsque l'action se fonde exclusivement sur la concurrence déloyale ! » (*Comm. com. électr. 2016, comm. 31, Ch. Caron*).

Une valeur économique individualisée. – Un des points les plus intéressants du jugement concerne l'identification d'une « valeur économique individualisée » que la défenderesse aurait tenté de détourner à son profit. La particularité de l'espèce est que la « valeur » revendiquée par MHCS serait constituée par le packaging de la bouteille et les codes de communication du champagne Rich.

Le packaging choisi pour Rich recouvre entièrement la bouteille d'un fin papier argenté, avec un manchon parsemé de petits motifs de comètes. Cet habillage en rupture avec la robe traditionnelle des flacons champenois est le marqueur d'un changement du mode de consommation du champagne. Le Rich se déguste sur des glaçons ou en cocktail ! Son emballage agit comme un vecteur de communication. Du fait du succès du Rich auprès du public, le packaging est une valeur marketing non négligeable.

Les codes de communication retenus par MHCS ont renforcé l'image d'un produit tendance, en l'inscrivant dans un environnement ludique et coloré, en organisant un lancement depuis l'emblématique piscine Molitor, en l'associant à l'insouciance des moments de farniente autour d'une piscine, en proposant de le déguster (ô sacrilège pour un champagne) sur de la glace ou associé à des fruits dans un « verre piscine ».

Ce travail de construction d'une image a une valeur. Il a « nécessité des investissements matériels, humains et financiers importants », notent les juges. Bref, ces investissements ont contribué à la création d'une identité graphique qui procurait un avantage concurrentiel à MHCS.

C'est de cette valeur que Wolfberger a tenté de s'emparer, selon le tribunal, lorsque cette société a recouvert les flacons de son vin pétillant (un crémant d'Alsace dont l'excellente qualité n'est pas contestée) d'un emballage argenté orné de petits logos étoilés alors qu'il était commercialisé antérieurement sous un packaging classique et lorsque sa publicité a associé son produit à l'image de la piscine en proposant des recettes de cocktail. Devant ce faisceau d'éléments, le tribunal ne pouvait que conclure à un comportement parasitaire de la défenderesse qui n'a pas réussi à démontrer de façon convaincante que « la tendance du marché vers l'argenté » expliquait les similitudes entre les deux démarches commerciales.

Indemnisation. – La méthode utilisée par le tribunal de commerce pour fixer les dommages-intérêts dus en réparation du préjudice matériel subi par la victime du parasitisme mérite que l'on s'y arrête. En effet, le tribunal commence par écarter un critère fondé sur les pertes subies par la victime du parasitisme, en l'occurrence une baisse du chiffre d'affaires prétendument due aux activités parasitaires du défendeur, cette diminution des ventes du champagne pouvant être imputable à la conjoncture générale. Un autre critère d'évaluation de l'indemnisation est ensuite opportunément proposé : « Il importe néanmoins de prendre en compte dans l'estimation du préjudice économique subi les économies d'investissement de toute nature réalisées et de l'avantage indu ainsi obtenu par Wolfberger ». En cela le tribunal se place dans le sillage de la jurisprudence Cristallerie de Montbronn de la chambre commerciale de la Cour de cassation (*Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614 : JurisData n° 2020-001762 ; Contrats, conc. consom. 2020, 62, M. Malaurie-Vignal ; Propr. industr. 2020, comm. J. Larrieu. – Même sens : CA Toulouse, ch. 2, 4 mars 2020, n° 17/01448, SAS FB Procédés : JurisData n° 2020-003113 ; Propr. industr. 2020, chron. 9, J. Larrieu*). C'est du reste une méthode de calcul que les juges consulaires parisiens ont reprise dans plusieurs affaires récentes (*T. com., ch. 15, 12 juill. 2021, n° 2020029271, SA Guerlain c/ SPRL-Paris Elysées Diffusion. – T. com., ch. 15, 20 sept. 2021, n° 2018026040, SA Celine c/ Sté Punto FA S.L., Sarl Mango France*). Le juge peut « pour évaluer l'indemnité devant être allouée...tenir compte de l'économie injustement réalisée » par le parasite nous a enseigné la cour régulatrice.

En l'espèce, on conviendra que le critère choisi est bien mieux adapté à l'objet du litige à savoir le pillage des codes de communication publicitaire. Les agissements parasitaires reprochés ont consisté à se dispenser d'investissements de conception d'une campagne de marketing en copiant les codes et les méthodes de MHCS. Ce comportement parasitaire n'a pas forcément engendré des pertes chez le parasité (l'exquis crémant n'a pas été substitué au délicieux champagne) ; à coup sûr il a généré des économies, de manière injuste, chez l'auteur du parasitisme. Le tribunal prend donc en considération les investissements de communication réalisés par MHCS (231 000 €) pour créer cette « valeur économique individualisée », l'image flatteuse du produit Rich. Il évalue à un tiers de ces dépenses celles qu'aurait dû engager Wolfberger pour atteindre ses objectifs commerciaux. C'est la valeur qui a été injustement détournée. Pour rétablir l'équilibre rompu par ce comportement déloyal rien de tel que d'obliger le parasité à effectuer cette dépense en versant un montant équivalent à la victime qui a dû redoubler d'efforts pour maintenir l'efficacité de sa communication partiellement brouillée par le comportement du parasite.

Vite, une coupe ! des bulles ! Crémant ou champagne, peu importe ! Fêtons l'adoption par les juges du fond de ce mode pertinent d'indemnisation du parasitisme.

Jacques LARRIEU

Mots-Clés : Parasitisme - Indemnisation