

République Française
Au nom du Peuple Français

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
2e Chambre
ARRÊT DU 27 SEPTEMBRE 2018

Rôle N° RG 16/04813

SAS ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY

SARL FUNNY INVENTIONS venant aux droits de

SARL ZYTEFEGO

C/

Société MC COMPANY

Me ... Me ...

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 25 Février 2016 enregistré au répertoire général sous le n° 13/13772.

APPELANTES

SAS ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY exerçant sous l'enseigne LES P'TITES BOMBES,

immatriculée au RCS Marseille sous le n°057.807.661,

dont le siège est LA CIOTAT

représentée par Me Sébastien BADIE de la SCP BADIE SIMON-THIBAUD JUSTON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée et plaidant par Me Michèle MERGUI, avocat au barreau de PARIS

SARL FUNNY INVENTIONS venant aux droits de la Société SARL ZYTEFEGO,

dont le siège est PUGET SUR ARGENS

représentée par Me Sébastien BADIE de la SCP BADIE SIMON-THIBAUD JUSTON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée et plaidant par Me Michèle MERGUI, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉE

S.A. MC COMPANY,

dont le siège est MONACO

représentée par Me Philippe-Laurent SIDER, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée et plaidant par Me Corinne CHAMPAGNER KATZ, avocat au barreau de PARIS
substituée par Me Marie-Claude FOURNET, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR L'affaire a été débattue le 02 Juillet 2018 en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, madame AIMAR, présidente a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 27 Septembre 2018.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 27 Septembre 2018,

Signé par Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu les articles 455 et 954 du code de procédure civile,

Vu le jugement contradictoire du 25 février 2016 rendu par le tribunal de grande instance de Marseille,

Vu les appels interjetés le 15 mars 2016 par la SAS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY, et par la S.A.R.L. ZYTEFEGO,

Vu les dernières conclusions de la SAS ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS

BONIFAY, appelante, et de la S.A.R.L. FUNNY INVENTIONS venant aux droits de la société ZYTEFEGO, intervenante volontaire, en date du 30 mai 2018,

Vu les dernières conclusions de la SA MC COMPANY, intimée en date du 31 mai 2018,

Vu l'ordonnance de clôture en date du 4 juin 2018,

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé pour un plus ample exposé des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures des parties, Il sera simplement rappelé que :

La société de droit monégasque MC COMPANY a pour activité la création, la fabrication et la vente de produits balnéaires.

Elle exerce sous le sigle (nom commercial) BANANA MOON. C'est sous cette marque que ses collections sont commercialisées. Elle dispose d'un bureau de style en interne.

Dans le cadre de son activité, la société MC COMPANY commercialise notamment une collection HILLS depuis l'automne 2011, sous la marque BANANA MOON pour la saison été 2012 qui comprend notamment une culotte de maillot de bain référencée VATEA qui a été créée par la styliste salariée de la société MC COMPANY puis déposée en l'Étude de Maître José

La société MC COMPANY a constaté que la boutique à enseigne COTE PORT sise à TOULON proposait à la vente deux ensembles de maillots de bain de marque LPB (Les P'tes Bombes), issus d'une même collection 'SEA BLUE' dont une culotte de maillot reproduit selon elle les caractéristiques de sa culotte de bain VATEA.

La société MC COMPANY a acheté un exemplaire de l'un de ces maillots de bain auprès du magasin COTE PORT le 17 avril 2013.

L'autre maillot de bain litigieux a été acheté auprès du magasin SCUBAZUR le 10 juillet 2013; il porte également la marque LPB (Les p'tites bombes) et une référence : 011 SEA BLUE.

Elle a acquis un autre modèle de maillot LPB litigieux portant le numéro de référence 001 SEA BLUE sur le site www.carla-bikini.com .

En vertu d'une autorisation présidentielle en date du 20 août 2013 elle a fait procéder le 6 septembre 2013 à une mesure de saisie-contrefaçon au sein des ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY qui a indiqué avoir confié la production des maillots de marque LPB à la société ZYTEFEGO SA licenciée y compris pour l'approvisionnement de ses propres boutiques à l'enseigne LPB.

Suivant autorisation présidentielle du 19 septembre 2013 la société MC COMPANY a fait procéder le même jour à une mesure de saisie-contrefaçon dans les locaux de la société ZYTEFEGO.

Selon actes d'huissier du 18 octobre 2013, la société MC COMPANY a fait assigner les

ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et la société ZYTEFEGO devant le tribunal de grande instance de Marseille en contrefaçon de droit d'auteur, concurrence déloyale et subsidiairement, en parasitisme, et réparation des préjudices en résultant à hauteur d'environ 300.000 euros.

Suivant jugement contradictoire du 25 février 2016 dont appel, le tribunal a :

- dit qu'il n'y a pas lieu de mettre hors de cause la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY,

- débouté la société MC COMPANY de ses demandes fondées sur la contrefaçon de droits d'auteur,

- condamné in solidum la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et la société ZYTEFEGO à payer à la société MC COMPANY la somme de 20 000 euros en réparation de son préjudice consécutif aux actes de concurrence déloyale,

- débouté la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et la société ZYTEFEGO de leur demande tendant à obtenir des condamnations de la société MC COMPANY pour procédure et saisie abusives,

- débouté la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et la société ZYTEFEGO de leur demande tendant à obtenir condamnation de la société MC COMPANY au paiement des frais irrépétibles,

- condamné in solidum la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et la société ZYTEFEGO à payer à la société MC COMPANY la somme de 4 000 euros au titre des frais irrépétibles,

- condamné in solidum la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et la société ZYTEFEGO aux entiers dépens, y compris ceux exposés par la SA MC COMPANY pour la préservation de ses droits,

- dit n'y avoir pas lieu à exécution provisoire.

En cause d'appel la SAS ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY, appelante et la S.A.R.L. FUNNY INVENTIONS venant aux droits de la société ZYTEFEGO, intervenante volontaire, demandent dans leurs dernières écritures en date du 30 mai 2018 de :

- confirmer le jugement du 25 février 2016 en ce qu'il a constaté l'absence d'originalité du modèle de culotte VATEA, débouté la société MC COMPANY de ses demandes fondées sur la contrefaçon,

- infirmer le jugement du 25 février 2016 en ce qu'il a rejeté la mise hors de cause de la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY, reconnu fondé les actes de concurrence déloyale à l'encontre de la société MC COMPANY, et condamné in solidum les sociétés ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et FUNNY INVENTIONS anciennement ZYTEFEGO à la somme de 20 000 euros,

statuant à nouveau,

- prononcer la mise hors de cause de la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY,

- 'constater' que les appelantes n'ont commis aucun acte de concurrence déloyale ou parasitaire à l'encontre de la société MC COMPANY,

- débouter la société MC COMPANY de toutes ses demandes, fins et conclusions. à titre reconventionnel,

- condamner la société MC COMPANY pour procédure et saisie abusive au paiement à chacune des sociétés ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et FUNNY INVENTIONS anciennement ZYTEFEGO d'une somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts.

- condamner la société MC COMPANY au paiement aux sociétés ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et FUNNY INVENTIONS anciennement ZYTEFEGO de la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

- condamner la société MC COMPANY aux entiers dépens de l'instance.

La SA MC COMPANY, intimée demande dans ses dernières écritures en date du 31 mai de :

vu les dispositions de la Directive communautaire n°2004/48 du 29 avril 2004, vu les dispositions clés Livres I et III du Code de la Propriété Intellectuelle,

vu notamment les articles L.111-1 et suivants, L.122-4 et suivants, L.331-1-2, L.331-1-3 et L.331-1-4 du Code de la propriété intellectuelle,

Vu les articles 1382 et 1383 du Code civil, dans leur rédaction applicable aux faits de l'espèce,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a jugé les sociétés ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et ZYTEFEGO coupables d'actes de concurrence déloyale,

- l'infirmier pour le surplus, et statuant à nouveau :

- déclarer la société MC COMPANY recevable et bien fondée en ses demandes, sur le fondement du droit d'auteur :

- juger que la culotte de maillot de bain référencée VATEA dans la collection HILLS - BANANA MOON est originale et protégeable au titre du droit d'auteur, en ce qu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur,

- juger qu'en faisant fabriquer et en commercialisant des culottes de bain contrefaisant la culotte de bain référencée VATEA dans la collection BANANA MOON de la société MC COMPANY, la société ZYTEFEGO a commis des actes de contrefaçon de droit d'auteur,

- juger qu'en faisant l'acquisition et en commercialisant des culottes de bain contrefaisant la culotte de bain référencée VATEA dans la collection BANANA MOON de la société MC

COMPANY, la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY a commis des actes de contrefaçon de droit d'auteur, en conséquence :

- condamner in solidum les sociétés ZYTEFEGO et ANCIENS ETABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY à verser à la société MC COMPANY la somme provisionnelle de 30.000 euros au titre son manque à gagner, BONIFAY à verser à la société MC COMPANY la somme de 50.000 euros de dommages et intérêt au titre de la dévalorisation du dessin contrefait,

- condamner in solidum les sociétés ZYTEFEGO et ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY à verser à la société MC COMPANY la somme de 30.000 euros en réparation de son préjudice moral,

- condamner in solidum les sociétés ZYTEFEGO et ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY à verser à la société MC COMPANY la somme provisionnelle de 60.000 euros au titre des bénéfices indûment réalisés,

- condamner in solidum les Sociétés ZYTEFEGO et ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY à verser à la société MC COMPANY la somme de 10.000 euros de dommages et intérêt, au titre de l'atteinte portée à ses investissements en matière de création,

- condamner in solidum les sociétés ZYTEFEGO et ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY à verser à la société MC COMPANY la somme de 10.000 euros de dommages et intérêt, au titre de l'atteinte portée à ses investissements en matière de promotion,

- ordonner aux Sociétés ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et ZYTEFEGO ainsi qu'à l'ensemble de leurs filiales, établissements secondaires, succursales, usines, sous-traitants, grossistes, détaillants, et autres revendeurs, de cesser toute fabrication, exportation, importation et commercialisation des produits contrefaisant la culotte de bain référencé VATEA, et ce, sous astreinte définitive de 1.000 euros par infraction constatée à compter de la signification du jugement à intervenir, la cour se réservant le droit de liquider l'astreinte directement.

- ordonner la publication du jugement à intervenir, en intégralité ou par extraits, au choix de la société MC COMPANY :

* dans 10 journaux ou publications professionnels (y compris électroniques) au choix de la société MC COMPANY, et aux frais avancés in solidum par les sociétés ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et ZYTEFEGO, sur simple présentation des devis, sans que le coût de chaque insertion ne puisse excéder la somme de 8.000 euros H.T., soit la somme totale de 80.000 euros H.T.

* sur la page d'accueil du site internet www.lespetitesbombes.com pendant une durée de deux mois à compter de la signification du jugement à intervenir, dans un encart qui ne pourra être inférieure à 1000 × 1000 pixels en haut de la ligne de flottaison, dans une police 12, et ce sous astreinte définitive de 1.500 euros par jour de retard, la cour se réservant le droit de liquider l'astreinte directement

* sur la page d'accueil du site internet <http://maillotsdgbain-lpb.fr> pendant une durée de deux

mois à compter de la signification du jugement à intervenir, dans un encart qui ne pourra être inférieure à 1000 x 1000 pixels en haut de la ligne de flottaison, dans une police 12, et ce sous astreinte définitive de 1.500 euros par jour de retard, la cour se réservant le droit de liquider l'astreinte directement.

Sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil :

- juger que les sociétés ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et ZYTEFEGO ont commis des actes de concurrence déloyale, constituant une faute distincte des actes de contrefaçon, en créant un effet de gamme par la déclinaison en plusieurs modèles, en commercialisant les maillots de bain LPB litigieux dans le même coloris, et à la même période que la collection HILLS commercialisée par la société MC COMPANY, BONIFAY à verser à la société MC COMPANY la somme provisionnelle de 100.000 euros en réparation de son préjudice.

à titre subsidiaire :

- juger que les sociétés ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY et ZYTEFEGO ont commis une faute constitutive de concurrence déloyale et de parasitisme, en commercialisant des maillots de bain LPB créant un risque de confusion avec les modèles de la société MC COMPANY et en s'immiscant dans le sillage et en profitant frauduleusement des investissements de la société MC COMPANY sans bourse délier,

- condamner in solidum les sociétés ZYTEFEGO et ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY à verser à la société MC COMPANY la somme provisionnelle de 260.000 euros en réparation de son préjudice, en tout état de cause,

- débouter les Sociétés ZYTEFEGO et ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY de l'intégralité de leurs demandes,

- condamner in solidum les sociétés ZYTEFEGO et ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY à verser à la société MC la somme de 15.000 euros par application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

- condamner in solidum les sociétés ZYTEFEGO et ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY au remboursement des frais exposés pour la préservation des éléments de preuve nécessaire à la défense de ses droits (achats produits LPB, constats d'ouverture de colis, de constat et de saisie contrefaçon),

- condamner in solidum les sociétés ZYTEFEGO et ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY aux entiers dépens de l'instance.

Sur la procédure,

La société FUNNY INVENTIONS expose que la Société ZYTEFEGO a été absorbée dans le cadre d'une fusion intervenue le 2 décembre 2016 par une Société HELOZY, S.A.R.L. immatriculée au registre du Commerce de Fréjus sous le n° 495 260 838.

Que cette Société a également été dissoute à la suite d'une réunion de toutes les parts de cette

Société dans les mains de l'associée unique, la Société FUNNY INVENTIONS et ce, en vertu d'un procès verbal d'Assemblée Générale extraordinaire en date du 1er octobre 2017.

Qu'elle reprend l'instance par suite de ces différentes fusions/absorptions et fait sienne les conclusions précédemment régularisées par les sociétés appelantes.

Il convient de recevoir en la forme l'intervention de la société FUNNY INVENTIONS venant aux droits de la société ZYTEFEGO co appelante.

Sur la demande de mise hors de cause de la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY,

La société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY expose qu'elle a pour principale activité la création, la fabrication et la commercialisation de vêtements de prêt-à-porter féminin et non de maillots de bains ;

Qu'il s'agit d'une société familiale ancienne qui exploite sous la marque LES P'TITES BOMBES et LPB et qui a développé au cours de ces années un réseau de boutiques de prêt-à-porter sous ces deux marques ;

Qu'elle a consenti une licence de marque exclusive pour l'activité maillots de bains, en classe 25, à la société ZYTEFEGO depuis 2010 qui est seule responsable de la mise sur le marché du maillot litigieux ;

Que le maillot litigieux a été conçu et commercialisé par la société ZYTEFEGO sans aucune intervention de sa part ; que le contrat de licence précise bien que la société ZYTEFEGO est seule responsable en cas de contrefaçon ;

Qu'il convient de la mettre hors de cause.

Cependant la culotte arguée de contrefaçon est commercialisée sous la marque dont elle est titulaire, ce qui peut être constitutif d'un acte de contrefaçon indépendamment de tout acte de conception, que c'est donc à bon droit que le tribunal l'a maintenue dans la cause.

Sur l'action au titre du droit d'auteur,

Aux termes de l'article L.111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.

L'article L112-2 du CPI dispose :

Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code :

14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement La

société MC COMPANY fait valoir que l'auteur a en choisi de créer une culotte de maillot de bain composée d'une ceinture assez large bordée en bas d'un volant froncé.

Qu'il a également décidé d'apposer sur cette culotte de maillot de bain une alternance de larges rayures bicolores, qui sont disposées dans le sens de la largeur sur le bas de la culotte et dans le sens de la hauteur sur la ceinture et le volant froncé.

Que la combinaison de la forme, des détails et du tissu reflète les choix personnels de l'auteur.

Elle indique que les nombreux catalogues versés aux débats par les sociétés appelantes n'ayant pour la plupart aucune date certaine, ne présentent aucun modèle identique ou au moins similaire au modèle VATEA ;

Que si certains des éléments qui les composent sont effectivement connus, aucun d'eux ne reproduit une combinaison identique à celle du modèle de culotte revendiquée.

Concernant le modèle prétendument créé par la gérante de la société ZYTEFEGO elle soutient que les pièces communiquées à ce titre n'établissent la création revendiquée ; qu'il n'est pas justifié d'une création antérieure au modèle opposé par le maillot VENISE BLEUE, faute de pièces probantes.

La S.A.R.L. FUNNY INVENTIONS et la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY relèvent la banalité des caractéristiques revendiquées par l'intimée et soutiennent qu'il est impossible de déterminer, au regard de la description qu'elle fournit, qu'elle serait l'empreinte de la personnalité de l'auteur de ce modèle de bas de maillot de bains et ce d'autant qu'elle ne revendique que l'agencement du tissus et non sa propriété ;

Elles ajoutent que l'apposition d'une large ceinture à la taille est destinée à masquer les rondeurs des hanches féminines, de sorte que ce genre de larges ceintures au-dessus de la culotte sont répandues dans tous les modèles de maillots de bain de diverses marques ;

Que l'initiateur de ce type de maillot de bain dit 'californien' est en réalité une société australienne, la société SEA FOLLY, connue pour la qualité de ses créations et pour inspirer de nombreux fabricants de mode ;

Que cette société SEA FOLLY réalise des catalogues de grande qualité, de même qu'elle propose ses modèles sur Internet ; que dans le cadre de sa collection Été 2009, la société elle a proposé dans son catalogue comportant la date certaine du 4 août 2009, à la vente, des maillots de bain qui présentent à l'identique les caractéristiques revendiquées à savoir les rayures de tailles différentes, les volants, la ceinture à la taille et les fronces,

Qu'en juillet 2010, la société LULI FAMA présentait également à la FASHION WEEK de MIAMI un modèle de culotte parfaitement identique à celui revendiqué par la société MC COMPANY ;

Que pour l'été 2011 plusieurs sociétés SPEEDO et ACME ont présenté des maillots avec des rayures aux caractéristiques identiques à celles de la société MC COMPANY ;

Que le catalogue LA REDOUTE Été 2011 reprend encore largement ce principe de culotte à ceinture, de même qu'il reprend aussi bien le principe des rayures en opposition de couleurs

que des petits volants qui peuvent également agrémenter cette culotte ;

LA REDOUTE poursuit cette exploitation dans son catalogue Printemps-Été 2012 et l'ensemble des blogs et des sites de mode ont confirmé que les tendances des maillots de bain 2011 étaient des maillots à rayures ou à pois, avec nœuds ou boutons sur les côtés.

Que tous ces éléments sont antérieurs à la date de novembre 2011 revendiquée par la société MC COMPANY.

Elles font également valoir que la gérante de la société ZYTEFEGO avait conçu dès le début de l'année 2011 notamment pour des collections enfants et pour des collections de maillots féminins plusieurs modèles de culottes reprenant la même physionomie : le modèle SUN PLAY avec apposition de la ceinture à la taille, sur laquelle étaient apposées des rayures ou des pois et comportant des volants ; le modèles VENISE BLEUE ou VENISE ROUGE commercialisés à partir de mars 2012 ;

Que la réalité du catalogue produit concernant ce dernier modèle est attestée par les factures, le contrat de cession du mannequin, sa carte d'identité et le rapport de la stagiaire travaillant sur le catalogue 2012, reprenant ce modèle.

Ceci appelé il ressort de l'examen des différentes pièces produites que le maillot dont l'originalité est revendiquée par la société MC COMPANY s'inscrit dans un genre repris par plusieurs sociétés à la même période et même antérieurement consistant en un modèle comportant des rayures dans un sens différent sur la ceinture et le bas de la culotte, l'apposition d'un volant froncé étant également usuelle ces caractéristiques faisant partie du fond commun des maillots de bain sans qu'il soit démontré que par des choix singuliers cette composition manifeste la personnalité de son auteur.

C'est en conséquence à bon droit que le tribunal a jugé que ce modèle n'est pas éligible à la protection au titre du droit d'auteur.

Sur la concurrence déloyale et le parasitisme, La concurrence déloyale doit être appréciée au regard de la liberté du commerce ce qui implique qu'un signe ou un produit qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

Le parasitisme économique est caractérisé par la circonstance selon laquelle une personne, à titre lucratif et de façon injustifiée, s'inspire ou copie la valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel fruit d'un savoir faire, d'un travail intellectuelle et d'investissement.

La société MC COMPANY reproche aux appelantes d'imiter de façon déloyale son modèle de culotte VATEA.

Elle fait valoir que les maillots SEA BLUE litigieux sont proposés à la vente dans le même coloris (marine/blanc) et à la même période (été 2013) que sa collection Hills ; qu'ils sont déclinés en une gamme importante (4 ensembles) avec les mêmes types de modèles de culotte (avec ou sans volant froncé) et de hauts de maillots de bain (triangle, à coques ou en bandeau avec un lien au centre) que ceux qu'elle propose ;

Qu'il en résulte nécessairement un risque de confusion dans l'esprit du consommateur accentué par la volonté de créer un effet de gamme.

A titre subsidiaire, elle soutient que les sociétés appelantes se sont placées délibérément dans son sillage et ont profité indûment de ses investissements en tirant profit à moindre coûts de ces derniers.

La S.A.R.L. FUNNY INVENTIONS et la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY font valoir que la société MC COMPANY n'invoquant pas de fait distincts de sa demande en contrefaçon et ne démontrant pas la confusion dans l'esprit de la clientèle, elle n'a pas établi de faute de la part de la société ZYTEFEGO qui s'est contentée d'exploiter une culotte de maillot de bain appartenant au fonds commun de l'univers du maillot de bain uniquement pour suivre les tendances de la mode en la matière ;

Qu'elle a développé un modèle de culotte de maillot de bains inspiré de précédentes collections notamment du modèle VENISE BLEUE .

Que la société MC COMPANY ne peut s'attribuer un monopole sur une culotte de maillot de bain parfaitement classique.

Elles dénie tout risque de confusion en indiquant que la culotte n'est qu'une partie du maillot dont le haut diffère du modèle opposé.

Ceci rappelé, la société MC COMPANY ne peut reprocher aux sociétés appelantes de commercialiser des hauts de maillots dont les formes font partie du fonds commun de ce type de produit et de développer un modèle antérieurement conçu par elle notamment pour les maillots enfants.

Par ailleurs quand bien même le bas du maillot incriminé constituerait une imitation de celui de la société MC COMPANY, il n'en demeure pas moins que, dans un contexte de liberté du commerce et de l'industrie permettant à un acteur économique d'attirer licitement la clientèle de son concurrent, celui qui ne peut disposer d'un droit de propriété intellectuelle opposable, ne peut trouver dans l'action en concurrence déloyale une action de repli afin de faire sanctionner la simple reproduction ou imitation de l'oeuvre qu'il commercialise.

A défaut, pour la société MC COMPANY de démontrer qu'au delà de la simple imitation de la culotte du maillot dénuée de toute protection par un droit privatif, les intimées ont adopté un comportement contraire aux usages loyaux du commerce de nature à rompre l'équilibre dans les relations concurrentielles, la reprise de la couleur bleu/blanc usuelle pour un maillot et la déclinaison en plusieurs couleurs de celui-ci conforme à la pratique des collections saisonnières, aucune faute caractérisant la concurrence déloyale ne saurait être retenue.

C'est à tort que le tribunal a retenu la responsabilité des sociétés appelantes au titre de la

concurrence déloyale et il convient en conséquence de le réformer de ce chef.

Sur les autres demandes, Les sociétés appelantes sollicitent l'allocation de la somme de 20.000 euros pour procédure abusive.

Cependant la présente instance ne revêt aucun caractère manifestement abusif mais ne constitue que l'exercice normal d'un droit dans des conditions exclusives de toute mauvaise foi, il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande indemnitaire formée à ce titre.

L'équité commande en revanche d'allouer aux sociétés appelantes la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de rejeter la demande formée à ce titre par l'intimée.

Les dépens resteront à la charge de la société intimée qui succombe.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en dernier ressort,

Déclare recevable en la forme l'intervention de la société FUNNY INVENTIONS venant aux droits de la société ZYTEFEGO,

Confirme le jugement en ce qu'il a rejeté la demande de mise hors de cause de la société ANCIENS ÉTABLISSEMENTS MARIUS BONIFAY, et a dit que la culotte de maillot litigieux n'est pas protégeable au titre du droit d'auteur,

Réforme le jugement pour le surplus,

Rejette l'ensemble des demandes de la société intimée,

Rejette la demande indemnitaire des sociétés appelantes,

Condamne la société intimée à payer aux sociétés appelantes la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société intimée aux entiers dépens.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT