

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
1ère chambre civile A
ARRÊT DU 19 Juillet 2018

N° RG 15/03730

Appel d'une décision du Tribunal de Grande Instance de LYON
Au fond du 26 février 2015 RG 10/02089

APPELANTE

SAS OPPORTUNITY
Z. A. à Vent
CHILLY MAZARIN

Représentée par la SELARL SEIGLE BARRIE ET ASSOCIÉS, avocat au barreau de LYON

Assistée par Me Stéphane COLOMBET, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉES

EURL LM DIFFUSION
BEZIERS

EURL OGBIS
RIORGES

SAS TENDANCE
LE COTEAU

EURL DAMAFOUILLE
DAMMARIE-LES-LYS

SARL SC DISTRIBUTION
BEAUVAIS

SARL JIEFEL
ARTIGUES

SA CENTRAKOR STORES
TOULOUSE

EURL CFP
AUBAGNE

Représentées par Me Florence COTTIN-PERREAU, avocat au barreau de LYON

Assistées par Me Jean-Marc MOINARD, avocat au barreau de PARIS

SA FOIR'FOUILLE
CASTELNAU-LE-LEZ

Représentée par la SELARL LAFFLY & ASSOCIÉS - LEXAVOUE LYON, avocat au
barreau de LYON

Assistée par Me Frédéric DABIENS, avocat au barreau de MONTPELLIER

SAS BABOU

COURNON D'AUVERGNE

Représentée par Me Olivier DESPLACES, avocat au barreau de LYON

Assistée par MANDEL PARIENTE ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 16 Mai 2017

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 02 Mai 2018

Date de mise à disposition : 19 Juillet 2018, prorogée au 19 juillet 2018, les avocats dûment
avisés conformément à l'article 450 dernier alinéa du code de procédure civile.

Audience tenue par Aude ..., président et Vincent O, conseiller, qui ont siégé en rapporteurs
sans opposition des avocats dûment avisés et ont rendu compte à la Cour dans leur délibéré,
assistés pendant les débats de Marion ..., greffier

A l'audience, Vincent O a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure
civile.

Composition de la Cour lors du délibéré :

- Aude RACHOU, président

- Françoise CLEMENT, conseiller

- Vincent NICOLAS, conseiller Arrêt Contradictoire rendu publiquement par mise à
disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les
conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Aude RACHOU, président, et par Marion COUSTAL, greffier, auquel la minute a
été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

La société OPPORTUNITY se présente comme un créateur et un importateur d'accessoires pour salle de bain.

La société OGBIS a pour activité l'import-export de tous produits et notamment d'articles de salle de bain. Elle fournit la société TENDANCE, qui distribue à son tour ces produits auprès d'autres commerçants, notamment la société LA FOIR'FOUILLE, la société DAMAFOUILLE, la société SC DISTRIBUTION, la société BABOU, la société LM DIFFUSION, la société JIEFEL, la société CENTRAKOR et la société CFP.

La société OPPORTUNITY prétendait avoir un droit d'auteur sur les produits suivants :

- un porte-savon sur ventouses en plastique transparent (référéncé 28B01050200),
- un vide-poche en plastique bleu (28B987A700),
- une étagère d'angle sur ventouses en plastique bleu (28B0111A200),
- un panier sur ventouses en plastique transparent (28B987A400),
- un panier sur ventouses en plastique bleu (28B987A500).

Aux motifs que la société TENDANCE ainsi que ses distributeurs, auraient reproduit les articles sus-référencés, la société OPPORTUNITY a fait pratiquer une saisie-contrefaçon, le 10 décembre 2009 dans les locaux de la société TENDANCE, puis le lendemain, dans ceux de la société OGBIS.

Elle a aussi fait dresser par un huissier de justice le 10 décembre 2009 un procès-verbal de constat dans les locaux de la société LA FOIR'FOUILLE, et le 1er avril suivant un procès-verbal de saisie-contrefaçon dans ceux de la société DAMAFOUILLE.

Le 14 avril 2010, un procès-verbal de constat a été dressé par un huissier de justice à sa demande dans les locaux d'un établissement de la société BABOU, à Viry-Chatillon.

Le 22 avril 2010, elle a fait pratiquer une saisie-contrefaçon dans les locaux de la société LM DIFFUSION, situés à Beziers, puis le 28 avril suivant également une saisie-contrefaçon à Carcassonne dans les locaux d'un établissement de la société CENTRAKOR.

Une saisie-contrefaçon a aussi été pratiquée à sa demande le 20 avril 2010 dans les locaux de la société SC DISTRIBUTION à Beauvais.

Par acte du 8 janvier 2010, elle a fait assigner les sociétés TENDANCE et OGBIS, ainsi que les sociétés SC DISTRIBUTION, JIEFEL et CFP devant le tribunal de grande instance de Lyon pour contrefaçon de droit d'auteur et concurrence déloyale.

Par actes des 21, 25, 26 et 28 mai 2010, elle a fait assigner en intervention forcée devant la même juridiction les sociétés LA FOIR'FOUILLE, DAMAFOUILLE, CENTRAKOR, BABOU et LM DIFFUSION, également en contrefaçon de droit d'auteur et concurrence déloyale.

La société BABOU sollicitait reconventionnellement la condamnation de la

société OPPORTUNITY en paiement de dommages-intérêts pour procédure abusive. Les autres sociétés défenderesses, hormis la société LA FOIR'FOUILLE, demandaient la condamnation de la société OPPORTUNITY en paiement de dommages-intérêts en réparation de leur préjudice et pour procédure abusive.

Par jugement du 26 février 2015, le tribunal de grande instance a :

- déclaré recevable, mais mal fondée l'action en contrefaçon de la société OPPORTUNITY ;
- débouté cette dernière de toutes ses demandes au titre de son action en contrefaçon, ainsi que de toutes ses demandes au titre de son action en concurrence déloyale ;
- rejeté les demandes reconventionnelles ;
- condamné la société OPPORTUNITY à payer à chacune des sociétés défenderesses, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, la somme de 3 000 euros.

Par déclaration transmise au greffe le 30 avril 2015, la société OPPORTUNITY a interjeté appel de cette décision.

Vu ses conclusions du 7 février 2017, déposées et notifiées, par lesquelles elle demande à la cour, au visa des articles L.332-2 du code de la propriété intellectuelle et 1240 du code civil, de :

- infirmer le jugement en ce qu'il la déboute de ses demandes au titre de la concurrence déloyale et parasitaire ;

s'agissant de la reproduction à l'identique des accessoires de salle de bain,

- ordonner aux sociétés TENDANCE, SC DISTRIBUTION, JIEFEL, CFP, OGBIS, LA FOIR'FOUILLE, DAMAFOUILLE, BABOU, CENTRAKOR et LM DIFFUSION de cesser sans délai tout acte de commercialisation des modèles référencés 28B01050200, 28B0111A200, 28B987A400, 28B987A500 et 28B987A700, et de ne plus détenir, vendre, ou offrir à la vente des produits reproduisant ces modèles et ce, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir ;

- ordonner le retrait immédiat de tous les circuits commerciaux de ces produits et leur destruction, aux frais solidaires des intimées et sous constat d'huissier, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, à compter de la signification de la décision à intervenir ;

- condamner solidairement les sociétés TENDANCE, SC DISTRIBUTION, JIEFEL, CFP, OGBIS, LA FOIR'FOUILLE, DAMAFOUILLE, BABOU, CENTRAKOR et LM DIFFUSION à lui payer la somme de 800 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de reproduction, constitutifs de concurrence déloyale ;

s'agissant de l'imitation des modèles de marche- pieds, réducteur de toilette et emballages des accessoires de salle de bain,

- interdire à la société TENDANCE de commercialiser les produits référencés 430125 et

690025 qui imitent ses modèles de marche pied et de réducteur de toilette, ainsi que les emballages des accessoires de salle de bain susvisés, et ordonner le retrait immédiat de tous les circuits commerciaux de ces produits et emballages, sous constat d'huissier et sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir;

- condamner la société TENDANCE à payer à la société OPPORTUNITY la somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice résultant de ces actes d'imitation, également constitutifs de concurrence déloyale ;

en toute hypothèse,

- confirmer le jugement en ce qu'il déboute les intimées de leurs demandes reconventionnelles

- autoriser la société OPPORTUNITY à faire publier, en intégralité ou par extraits, la décision à intervenir, dans cinq journaux, magazines ou périodiques de son choix, aux frais solidaires des intimées, sans que le coût de chaque insertion puisse dépasser 5 000 euros, ainsi qu'en page d'accueil du site internet de la société TENDANCE à l'adresse www.tendance-bain.com pendant une durée ininterrompue de six mois à compter de la signification de la décision à intervenir ;

- infirmer le jugement en ce qu'il la condamne à payer à chacune des sociétés intimées la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner ces dernières à lui payer la somme de 30 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel.

Vu les conclusions du 24 novembre 2016 des sociétés OGBIS, TENDANCE, CFP, SC DISTRIBUTION, JIEFEL, CENTRAKOR, LM DIFFUSION et DAMAFOUILLE, déposées et notifiées, par lesquelles elles demandent à la cour, au visa des articles 31, 32-1 et 122 du code de procédure civile, les dispositions du code de la propriété intellectuelle, l'article 1382 du code civil, de :

- constater que la société OPPORTUNITY abandonne toute demande du chef d'actes de contrefaçon ;

- confirmer le jugement en ce qu'il a :

* jugé les actes de concurrence déloyale/parasitaires non constitués ;

* condamné la société OPPORTUNITY à verser à chacune des sociétés la somme de

3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens, y compris les frais de saisie-contrefaçon ;

- l'infirmer en ce qu'il les déboute de leur demande d'indemnisation de leurs préjudices, ainsi que du chef de procédure abusive ;

- condamner la société OPPORTUNITY à payer à la société TENDANCE la somme de

90 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice commercial pour la période de juin 2010 à août 2015, outre 10 000 euros à chacune des sociétés, en réparation de leur préjudice matériel et moral ;

- la condamner à leur payer la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, ainsi que celle de 8 000 euros, à chacune, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens d'appel.

Vu les conclusions du 13 avril 2017 de la société LA FOIR'FOUILLE, déposées et notifiées, par lesquelles elle demande à la cour, au visa des articles L.332-3 et R.332-3 du code de la propriété intellectuelle, 1382 et 1626 du code civil, de :

principalement,

- confirmer la décision entreprise,

- y ajoutant, dire que les deux procès-verbaux de saisie contrefaçon en date des 10 décembre 2009 et 1er avril 2010, pratiquées à son préjudice et à celui de la société DAMAFOUILLE, sont nuls ;

- la mettre hors de cause et débouter la société OPPORTUNITY des demandes qu'elle forme contre elle ;

subsidiairement,

- ordonner la réduction des dommages-intérêts ;

- condamner la société TENDANCE à la relever et garantir de toutes les condamnations prononcées contre elle ;

en tout état de cause,

- condamner la société OPPORTUNITY à lui payer la somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Vu les conclusions du 24 avril 2017 de la société BABOU, déposées et notifiées, par lesquelles elle demande à la cour, au visa des articles 1240 et 1241 du code civil, de :

- confirmer le jugement, sauf en ce qu'il la déboute de sa demande reconventionnelle ;

- donner acte à la société TENDANCE de ce qu'elle la garantit contre toute éventuelle condamnation, conformément à la convention de garantie du 2 septembre 2010 ;

- débouter la société OPPORTUNITY de toutes ses demandes formées au titre de la concurrence déloyale

- la condamner à lui payer la somme de 30 000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, ainsi que celle de 25 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 16 mai 2017.

SUR QUOI, LA COUR

Sur l'action en responsabilité pour concurrence déloyale et parasitisme exercée par la société OPPORTUNITY contre les sociétés TENDANCE, SC DISTRIBUTION, JIEFEL, CFP, OGBIS, LA FOIR'FOUILLE, DAMAFOUILLE, BABOU, CENTRAKOR et LM DIFFUSION (les sociétés intimées), en relation avec la commercialisation d'articles de salle de bain

Attendu que pour conclure au rejet de cette action, les sociétés intimées, à l'exception des sociétés LA FOIR'FOUILLE et BABOU, soutiennent que :

- la société OPPORTUNITY ne justifie pas commercialiser ses paniers et vide poche depuis 1999 mais seulement depuis février 2000, et elle ne justifie pas davantage commercialiser ses étagères d'angle depuis 2002, mais seulement depuis 2003 ;
- des produits identiques ou similaires sont fabriqués et commercialisés depuis plus de 20 ans, avant même que la société OPPORTUNITY ne commercialise les siens ;
- les articles de salle de bain revendiqués répondent à des nécessités techniques, ils sont dénués d'originalité, ne bénéficient d'aucune notoriété particulière et ne sont pas de nature à permettre à un consommateur de les associer à la société OPPORTUNITY ;
- cette dernière ne justifie d'aucune notoriété, ni d'un savoir-faire particulier ;
- elle ne justifie pas davantage d'investissements spécifiques pour la création ou la réalisation des produits, ou d'investissements publicitaires pour leur promotion ;
- ainsi, elle ne peut se plaindre d'actes de concurrence déloyale ou de parasitismes commis à son encontre ;

Attendu que pour conclure principalement à sa mise hors de cause, la société LA FOIR'FOUILLE soutient que :

- la société OPPORTUNITY ne prouve pas sa participation à la commercialisation des produits en litige, n'étant pas intervenue en effet dans les transactions éventuellement conclues entre ses franchisés et les fournisseurs de ces produits, et s'étant limitée à référencer la société TENDANCE comme fournisseur ;
- le procès-verbal de saisie-contrefaçon du 1er avril 2010 est nul pour n'avoir pas été suivi d'une assignation au fond dans le délai prévu par l'article L.332-3 du code de la propriété intellectuelle, en sorte que la société OPPORTUNITY ne rapporte pas la preuve qu'elle a commercialisé ou participé à la commercialisation des produits en litige ;

Attendu qu'elle prétend subsidiairement que la société OPPORTUNITY ne démontre pas la réalisation d'actes de concurrence déloyale ou de parasitisme, en l'absence de preuve d'une faute en dehors de l'allégation de reproduction illicite, et de démonstrations d'un risque de confusion ;

Attendu que la société BABOU soutient que la société OPPORTUNITY, qui se contente de lui reprocher la commercialisation de copies serviles de ses modèles, ne prouve pas qu'elle a commis une faute, n'établit pas un risque de confusion, ni la réalité des investissements allégués sur les modèles revendiqués ;

Attendu que la société OPPORTUNITY prétend que :

1. Elle a conçu des modèles qui ont été reproduits à l'identique par les intimées et qu'ils ont commercialisés dans son sillage ;
2. Les intimées ne communiquent aucun document établissant une quelconque antériorité de modèle opposable à ceux qu'elle revendique ;
3. Elle a commercialisé les deux paniers sur ventouse et le vide poche à partir de 1999, le porte savon et l'étagère d'angle à compter des années 2001 et 2002 ;
4. Les produits litigieux constituent une reproduction servile de ses modèles, les intimées ayant en particulier repris les couleurs qu'elle a choisies, ; une telle reproduction est source de confusion pour un public d'attention moyenne ; cette reproduction servile n'est pas fortuite et procède de la volonté délibérée des intimées de se placer dans son sillage ;
5. Les formes qu'elle a créées ne répondent à aucune obligation technique, la présence de trous rond sur les modèles revendiqués, leur nombre, leur dimension et leur disposition traduisent au contraire de sa part un parti-pris esthétique ;
6. Ses produits ne sont pas banals, la combinaison qui les caractérise la distinguant des autres produits commercialisés ;
7. Leur longévité, et le caractère ininterrompu de leur commercialisation démontrent leur valeur commerciale ainsi que leur attrait vis à vis du public ;
8. Le consommateur, qui a gardé en mémoire les éléments caractéristiques de ses modèles est conduit à penser, en visitant les magasin des intimées, que les produits litigieux qui sont mis en vente proviennent de la société OPPORTUNITY ;
9. Les intimés ont donc commis des actes de concurrence déloyale par recherche d'une confusion ;
10. Les intimées se sont appropriés son travail et ses investissements pour la création et la mise sur le marché de produits identiques aux siens, ce qui leur a permis de bénéficier d'avantages concurrentiels ; elle démontre la réalité de ses efforts intellectuels et financiers pour la création et la mise sur le marché de ses produits ;

Attendu, cependant, et en premier lieu, que le demandeur à l'action en concurrence déloyale doit non seulement établir la similitude existant entre ses propres produits et ceux du prétendu imitateur, mais aussi prouver que cette similitude a eu pour effet de créer dans l'esprit du public une confusion entre les produits, le public étant celui d'un consommateur moyen ; qu'en outre, l'imitation d'un produit banal qui n'est pas protégé par un droit privatif, n'est pas déloyale ; qu'en l'espèce, la comparaison, à partir des photographies figurant dans les écritures

de la société OPPORTUNITY, de ses articles de salle de bain, avec ceux commercialisés par la société TENDANCE, fait ressortir que les produits de cette dernière sont une reproduction quasi servile de ceux de l'appelante ; que toutefois, la société OPPORTUNITY, qui ne prétend pas vendre directement ses produits référencés 28B01050200, 28B0111A200, 28B987A400, 28B987A500 et 28B987A700 à des consommateurs, ne fournit aucun élément permettant de constater que ceux-ci sont en mesure de l'identifier comme étant le créateur et le distributeur de ces produits ; qu'ainsi, pour prouver la commercialisation de ses articles de salle de bain auprès de distributeurs tels les sociétés FLY, ALINEA, AQUAMAG et Box & Co, elle verse aux débats des extraits de catalogues de ces derniers (cf ses pièces 37, 40, 42 et 53) dans lesquels figurent les articles copiés par la société TENDANCE, mais aucun d'entre eux ne fait apparaître de signes (marques ou autres) permettant à la clientèle de savoir que la société OPPORTUNITY en est le distributeur ou le créateur ; qu'elle ne démontre pas que ses produits sont notoirement connus, ou qu'elle-même bénéficie d'une grande notoriété, propre à permettre à la clientèle de ses distributeurs de déterminer la provenance de ses articles à leur seule vue ; que dans ces conditions, la similitude des articles de salle de bain commercialisés par la société OPPORTUNITY et la société TENDANCE ne pouvant créer un risque de confusion, elle ne peut constituer un acte de concurrence déloyale ;

Attendu en outre, et ainsi que le relève le premier juge, ses articles de salle de bain en litige sont banals par leur forme, en sorte que leur copie par la société TENDANCE, alors qu'ils ne sont pas protégés par un droit privatif, n'est pas illicite ;

Attendu, en deuxième lieu, que le parasitisme consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment des investissements consentis ou de sa notoriété ; qu'en l'espèce, si la société OPPORTUNITY établit avoir transmis en 1998 à la société Brenner, dont le siège est à Taiwan, des instructions, pour la réalisation de moules destinés à la fabrication de ses articles de salle de bain litigieux, elle ne démontre pas avoir au préalable, pour concevoir et fabriquer ces articles, mis au point une technique ayant nécessité des efforts importants, tant intellectuels que financier ; que la preuve d'un comportement parasitaire n'est donc pas rapportée, en l'absence de démonstration de la réalité d'un tel investissement ;

Attendu dans ces conditions qu'à défaut pour la société OPPORTUNITY d'établir que les sociétés intimées ont commis une faute en commercialisant des copies de ses articles référencés 28B01050200, 28B0111A200, 28B987A400, 28B987A500 et 28B987A700, il y a lieu de la débouter de sa demande de dommages-intérêts qu'elle forme contre elles à ce titre ;

Sur la demande de dommages-intérêts formée par la société OPPORTUNITY contre la société TENDANCE, pour concurrence déloyale et parasitaire, en raison de l'imitation de ses emballages de produits

Attendu que pour conclure au débouté de cette demande, la société TENDANCE fait valoir que :

- le conditionnement de la société OPPORTUNITY ne présente aucune singularité propre à lui conférer une quelconque originalité ou notoriété, s'agissant d'un conditionnement banal et purement fonctionnel pour des articles de faible qualité vendus en masse, et d'utilisation très répandue ;

- rien ne permet à un consommateur d'attention moyenne d'associer l'emballage et le produit

qu'elle contient à la société OPPORTUNITY ;

- les emballages respectifs des parties sont nettement distincts et permettent de distinguer les produits, leur origine et leur provenance, ce qui écarte tout risque éventuel de confusion;

- le grief de parasitisme n'est pas recevable, la société OPPORTUNITY ne rapportant pas la preuve d'un éventuel savoir-faire, d'éventuels efforts intellectuels ou d'éventuels investissements publicitaires attachés aux produits en litige ;

Attendu que la société OPPORTUNITY prétend que :

- la société TENDANCE a imité la présentation commerciale qu'elle a adoptée pour les produits qu'elle revendique, dans la mesure où, à l'exception d'un seul, les produits litigieux sont commercialisés avec un conditionnement identique à celui qu'elle a choisi, la seule différence consistant en la reproduction sur ce conditionnement de la dénomination 'tendance' et de la description du produit ;

- cette imitation constitue un acte de concurrence déloyale, les conditionnements litigieux générant une confusion dans l'esprit de la clientèle et l'apposition de sa marque par la société TENDANCE ne pouvant éliminer ce risque de confusion, alors que jusque là elle ne commercialisait pas ses produits avec ce type de conditionnement ;

Attendu, cependant, que pour établir l'imitation selon elle illicite de son conditionnement, la société OPPORTUNITY produit seulement dans ses écritures une photographie de l'un de ses paniers pour salle de bain, référencé 28B987A500, avec son conditionnement, et celle d'un article analogue commercialisé par la société TENDANCE, entouré également du sien; qu'il ne ressort pas de ces deux photos une même impression d'ensemble de nature à engendrer chez un consommateur moyen un risque de confusion, les mentions reproduites sur chaque emballage, tout au moins celles qui sont visibles, n'étant pas les mêmes ; qu'ainsi, sur le conditionnement du produit de la société OPPORTUNITY ne figure pas, au vu de sa photo, son nom, alors que la marque 'tendance' est apposée sur le bandeau du produit commercialisé par la société TENDANCE, et qu' il ne s'agit pas d'une différence de détail ; qu'en outre, les mentions descriptives de chacun des produits sont différentes ; qu'enfin, la société OPPORTUNITY ne produit aucun élément permettant de comparer le conditionnement, s'il existe, de ses quatre autres articles de bain avec celui de la société TENDANCE concernant les mêmes produits ;

Attendu que la preuve d'un acte de concurrence déloyale par la création d'une confusion n'étant donc pas davantage rapportée, il y a lieu de débouter la société OPPORTUNITY de sa demande de dommages-intérêts formée contre la société TENDANCE en raison d'une prétendue imitation de ses emballages ;

Sur la demande de dommages-intérêts formée par la société OPPORTUNITY contre la société TENDANCE pour concurrence déloyale et parasitaire, en raison de l'imitation de la gamme de réducteurs de toilettes et de marche-pieds

Attendu que pour conclure au débouté de cette demande, la société TENDANCE soutient que:

- le fait de représenter des animaux sur des produits dédiés aux enfants ainsi qu'à des pièces d'eau est banal ;

- les motifs figurant sur ses réducteurs et marche-pieds lui sont propres, et en outre, ces articles sont sensiblement différents de ceux de la société OPPORTUNITY ; qu'ainsi, ses marches-pieds ont une forme distincte de ceux de l'appelante ; que sur les réducteurs, seulement deux animaux de la même espèce se retrouvent sur l'un et l'autre produits, et les animaux relevant de la même espèce ont une physionomie distincte ; qu'en ce qui concerne les motifs animaliers des marche-pied, aucune confusion n'est possible, la société TENDANCE n'ayant pas représenté un hippopotame, comme l'a fait la société OPPORTUNITY, mais un crabe, et le graphisme de ses animaux est nettement différent de celui adopté par la société OPPORTUNITY pour figurer les siens ;

- ayant elle-même investi dans le lancement d'une nouvelle gamme de produit, la société OPPORTUNITY ne peut lui reprocher d'avoir indûment bénéficié de ses investissements ;

- les pièces qu'elle communique pour démontrer ces investissements sont inopérantes ; Attendu que la société OPPORTUNITY fait valoir que :

- la société TENDANCE a commis des actes de concurrence déloyale en imitant ses réducteurs de toilette et ses marche-pieds, les ressemblances mises en évidence par les photographies de ses produits et de ceux de la société TENDANCE étant évidentes et nullement fortuites ;

- celle-ci, en reprenant son travail intellectuel et ses investissements réalisés pour la conception et la commercialisation de ses modèles de réducteurs de toilettes et de marche-pieds, a profité indûment de ses efforts ;

- la similarité entre les modèles en litige a manifestement pour objet de détourner sa clientèle en créant un risque de confusion dans l'esprit du public ;

- ainsi, ses marche-pieds et ceux de la société TENDANCE présentent trois animaux et la forme de ces articles est la même, et les réducteurs de toilettes se ressemblent, du fait de la même apposition de dessins d'animaux, dans la même taille et avec les mêmes couleurs ;

- elle fait la preuve des investissements liés à la commercialisation des produits litigieux en produisant des pièces qui démontrent qu'elle a conçu certains articles pour enfants, similaires aux articles litigieux ;

- la société TENDANCE doit donc être condamnée pour concurrence déloyale et parasitaire du fait de la commercialisation postérieure de produits imitant grossièrement ses marche-pieds et réducteurs de toilette ;

Attendu, cependant, qu'il ne ressort pas de la comparaison des marche-pieds et réducteurs de toilettes des sociétés OPPORTUNITY et TENDANCE une même impression d'ensemble de nature à engendrer un risque de confusion ; qu'en effet, la forme de ces marche-pieds n'est pas la même, celui de la société TENDANCE ayant la forme d'un parallépipède, alors que le marche-pieds de la société OPPORTUNITY s'apparente à un cylindre ; que si les motifs animaliers décorant ces articles sont dans les deux cas au nombre de trois, ceux de la société TENDANCE diffèrent par leur graphisme, ou ne représentent pas le même animal ; qu'en ce qui concerne les réducteurs de toilettes, les photos de comparaison reproduites par la

société OPPORTUNITY dans ses écritures ne mettent pas en évidence des ressemblances d'ensemble pour un consommateur moyen (les réducteurs de la société OPPORTUNITY présentent en effet sept animaux dont deux crabes rouge, deux étoiles de mer jaune et trois baleines bleues, alors que ceux de la société TENDANCE présentent huit animaux dont deux canards jaunes, deux crabes oranges, deux grenouilles vertes et deux baleines bleues, il n'y pas d'étoiles de mer sur les réducteurs de la société TENDANCE, et inversement, des grenouilles ne figurent pas sur le réducteur de la société appelante) ; qu'ainsi, les éléments produits par la société OPPORTUNITY ne caractérisent pas des actes de concurrence déloyale par création d'une confusion ;

Attendu, ensuite, que les pièces produites par la société OPPORTUNITY ne prouvent pas que la société TENDANCE, en commercialisant ses réducteurs de toilette, a cherché à se placer dans son sillage en profitant indûment de ses investissements ; qu'en effet, ses pièces 55 à 58 sont relatives à des produits différents de ses réducteurs et marche-pieds, et ses autres pièces, qui justifient de la commercialisation de ces derniers, n'établissent pas que, pour la conception et la réalisation de ses réducteurs et marche-pieds, elle a mis au point une technique particulière ayant nécessité de sa part des efforts intellectuels et financiers importants ; qu'ainsi, en l'absence de démonstration de la réalité de ces investissements, et faute pour elle d'établir que la société TENDANCE a eu la volonté de s'inscrire dans son sillage, la commercialisation par celle-ci de ses réducteurs et marche-pieds ne peut s'analyser en des actes de concurrence parasitaires ; qu'il y a donc lieu de débouter la société OPPORTUNITY de sa demande de dommages-intérêts formée contre la société TENDANCE, en raison d'une prétendue imitation de ses réducteurs de toilettes et marche-pieds ;

Attendu dans ces conditions qu'il convient de confirmer le jugement en ce qu'il déboute la société OPPORTUNITY de toutes ses demandes ;

Sur les demandes reconventionnelles en paiement de dommages-intérêts

1. Sur les demandes des sociétés OGBIS, TENDANCE, CFP, SC DISTRIBUTION, JIEFEL, CENTRAKOR, LM DIFFUSION et DAMAFOUILLE du fait des opérations de saisie-contrefaçon

Attendu que pour en justifier, elles font valoir que :

- il était inutile de mener des opérations de saisie-contrefaçon auprès des sociétés DAMAFOUILLE, BABOU, LM DIFFUSION, SC DISTRIBUTION et CENTRAKOR STORES;

- ces opérations ont désorganisé le bon fonctionnement de ces entreprises, ainsi que celui des sociétés TENDANCE et OGBIS, et il a été aussi porté atteinte, de manière abusive, au secret de leurs affaires ;

- elles ont donc subi un préjudice moral important ;

Attendu, cependant, que la saisie-contrefaçon peut être effectuée, non seulement entre les mains du contrefacteur présumé, mais aussi entre celles de toutes personnes en possession des produits allégués comme étant contrefaisant ; que la société OPPORTUNITY pouvait donc faire pratiquer des saisies-contrefaçons entre les mains des distributeurs des produits

commercialisés par la société TENDANCE, afin de vérifier notamment l'étendue de la contrefaçon alléguée ; qu'ensuite, il n'est pas soutenu que les saisies-contrefaçons ont été accordées et exécutées en dehors du strict respect des conditions légales ; que dans ces conditions, aucune faute ne pouvant être reprochée à la société OPPORTUNITY en raison de son recours à la procédure de saisie-contrefaçon, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il déboute les sociétés intimées de leur demande de dommages-intérêts du fait de ces saisies ;

2. Sur les demandes des sociétés OGBIS, TENDANCE, CFP, SC DISTRIBUTION, JIEFEL, CENTRAKOR, LM DIFFUSION, DAMAFO UILLE, et sur celle de la société BABOU, pour procédure abusive

Attendu que pour en justifier, les premières font valoir que la société OPPORTUNITY ne pouvait ignorer l'existence sur le marché de produits identiques à ceux revendiqués, ni méconnaître l'absence totale d'originalité de ses produits et son défaut de notoriété ; que la société BABOU soutient que la procédure est abusive, en l'absence d'élément nouveau justifiant les demandes exorbitantes de la société OPPORTUNITY ;

Attendu, cependant, qu'il ne ressort pas des éléments du débat que la société OPPORTUNITY a exercé son action en justice à l'encontre des sociétés intimées par malice ou mauvaise foi et fait dégénérer par suite en abus son droit d'agir en justice ; qu'il y a donc lieu de confirmer le jugement en ce qu'il déboute les sociétés intimées de ce chef de leur demande ;

3. Sur la demande de la société TENDANCE en paiement d'une somme de 90 000 euros à titre de dommages-intérêts

Attendu que pour en justifier, elle soutient que la société BABOU ayant fait l'objet d'une saisie-contrefaçon le 14 avril 2010, elle a décidé de cesser de lui acheter les produits litigieux, ce qui lui a causé un préjudice commercial considérable ;

Attendu, cependant, que cette cessation des relations commerciales entre la société TENDANCE et la société BABOU, à la supposer établie, n'est qu'une conséquence de l'exercice contre cette dernière d'une action en responsabilité par la société OPPORTUNITY ; que, cette action, pour les motifs sus-exposés, n'étant pas abusive, il en résulte que cette demande de la société TENDANCE, fondée sur l'article 1382 du code civil (devenu l'article 1240) n'est pas fondée, en l'absence de faute ;

Sur la demande de la société LA FOIR'FOUILLE en annulation des procès-verbaux de saisie-contrefaçon des 10 décembre 2009 et 1er avril 2010

Attendu qu'elle soutient que ces procès-verbaux sont nuls, en l'absence d'une assignation au fond dans le délai de l'article L.332-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu, en effet, que le procès-verbal de saisie-contrefaçon concernant la société LA FOIR'FOUILLE ayant été pratiqué le 10 décembre 2009, le délai pour se pourvoir au fond prévu par les articles L.332-3 et R.332-3 du code de la propriété intellectuelle avait expiré lorsque la société OPPORTUNITY l'a assignée en intervention forcée au mois de mai 2009 ; qu'il y a donc d'annuler cette saisie, en application de l'article L.332-3 ;

Attendu en revanche que la saisie-contrefaçon du 1er avril 2010 était dirigée seulement contre la société DAMAFOUILLE, en sorte que la société LA FOIR'FOUILLE n'a pas qualité pour solliciter à sa place son annulation, faute d'avoir la qualité de saisi ; que sa demande sur ce point est donc irrecevable ;

PAR CES MOTIFS

Statuant contradictoirement, par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été avisées dans les conditions prévues au 2ème alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement du tribunal de grande instance de Lyon en date du 26 février 2015 ;

Y ajoutant,

Déclare irrecevable la demande de cette dernière tendant à l'annulation du procès-verbal de saisie-contrefaçon pratiqué le 1er avril 2010 au préjudice de la société DAMAFOUILLE ;

Prononce la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon en date du 10 décembre 2009 pratiqué au préjudice de la société LA FOIR'FOUILLE ;

Déboute la société TENDANCE de sa demande tendant à la condamnation de la société OPPORTUNITY au paiement de la somme de 90 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice commercial ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société OPPORTUNITY, et la condamne à payer aux sociétés OGBIS, TENDANCE, CFP, SC DISTRIBUTION, JIEFEL, CENTRAKOR, LM DIFFUSION, DAMAFOUILLE, BABOU et LA FOIR'FOUILLE, à chacune, la somme de 4 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société OPPORTUNITY aux dépens d'appel, lesquels seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

**LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT**