

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES

12e chambre

ARRET DU 14 JUIN 2016

R.G. No 15/02799

Décision déferée à la cour : Jugement rendu(e) le 22 Janvier 2015 par le Tribunal de Grande Instance de NANTERRE

No Chambre : 01

No RG : 11/09464

LE QUATORZE JUIN DEUX MILLE SEIZE,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

APPELANTS

Monsieur M. X...

né le 25 Juin 1971 à PARIS

de nationalité Française

75014 PARIS

Représentant : Me Pierre GUTTIN, Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 623 - No du dossier 15000222

Représentant : Me Jean AITTOUARES de la SELARL OX, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : A0966 -

SARL MMM !

No SIRET : 439 898 636

24 Rue Saint-Sabin

75011 PARIS

Représentant : Me Pierre GUTTIN, Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 623 - No du dossier 15000222

Représentant : Me Jean AITTOUARES de la SELARL OX, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : A0966 -

INTIMEES

SAS VOYAGES-SNCF.COM

No SIRET : 431 81 0 6 21

CNIT 1 BP 440 2 place de la Défense

92053 PARIS LA DEFENSE

Représentant : Me Martine DUPUIS de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES,
Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 625 - No du dossier 1554719 -
Représentant : Me Marie-hélène TONNELIER de la SELARL LATOURNERIE
WOLFROM AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : L0199

SAS L'AGENCE VOYAGES-SNCF.COM
No SIRET : 439 20 2 0 78
CNIT 1 BP 440 2 place de la Défense
92053 PARIS LA DEFENSE

Représentant : Me Martine DUPUIS de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES,
Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 625 - No du dossier 1554719 -
Représentant : Me Marie-hélène TONNELIER de la SELARL LATOURNERIE
WOLFROM AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : L0199

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 10 Mai 2016 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Mme Dominique ROSENTHAL, Président chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Mme Dominique ROSENTHAL, Président,
Monsieur François LEPLAT, Conseiller,
Madame Florence SOULMAGNON, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Monsieur M. GAVACHE,

Vu l'appel interjeté le 15 avril 2015, par M. X... et la société MMM! d'un jugement rendu le 22 janvier 2015 par le tribunal de grande instance de Nanterre qui a :

* dit qu'en publiant sur son site internet un article dénommé "London Fooding", la société VOYAGES-SNCF.COM a commis un acte de parasitisme au préjudice de la société MMM!,

* condamné la société VOYAGES-SNCF.COM à payer à la société MMM! la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts,

* condamné la société VOYAGES-SNCF.COM payer à la société MMM! la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens;

Vu les dernières écritures en date du 5 avril 2016, par lesquelles M. X... et la société MMM! demandent à la cour de:

*infirmier le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a dit que la société VOYAGES-SNCF.COM a commis un acte de parasitisme au préjudice de la société MMM!,

Et statuant à nouveau,

* dire que les sociétés VOYAGES-SNCF.COM et AGENCE VOYAGES-SNCF.COM ont commis des actes de contrefaçon des marques "FOODING" no3208534, 3540308 et 3021054,

* dire, à titre subsidiaire, que les sociétés VOYAGES-SNCF.COM et AGENCE VOYAGES-SNCF.COM ont commis de actes d'atteinte aux marques renommées "FOODING" no3208534, 3540308 et 3021054,

* dire, à titre infiniment subsidiaire, que les sociétés VOYAGES-SNCF.COM et AGENCE VOYAGES-SNCF.COM ont commis un acte de concurrence déloyale au préjudice de la société MMM!,

En conséquence,

* condamner in solidum les sociétés VOYAGES-SNCF.COM et AGENCE VOYAGES-SNCF.COM à verser à la société MMM! et M. X... la somme de 60.000 euros au titre de la contrefaçon des marques "FOODING" no3208534, 3540308 et 3021054,

* à titre subsidiaire, condamner in solidum les sociétés VOYAGES-SNCF.COM et AGENCE VOYAGES-SNCF.COM à verser à la société MMM! la somme de 60.000 euros au titre de l'atteinte aux marques renommées,

* à titre infiniment subsidiaire, condamner in solidum les sociétés VOYAGES-SNCF.COM et AGENCE VOYAGES-SNCF.COM à verser à la société MMM! la somme de 50.000 euros au titre de la concurrence déloyale,

En tout état de cause,

* ordonner la publication de la décision à intervenir dans trois revues au choix d'M. X... et de la société MMM!, aux frais des intimés dans une limite totale de 30.000 euros,

* condamner in solidum les sociétés VOYAGES-SNCF.COM et AGENCE VOYAGES-SNCF.COM au versement de la somme de 25.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens;

Vu les dernières écritures en date du 12 avril 2016, aux termes desquelles la société VOYAGES-SNCF.COM et la société AGENCE VOYAGES-SNCF.COM prient la cour de:

I. Sur la mise en cause de l'agence VSC:

*constater que l'agence VSC est totalement étrangère au litige,

*en conséquence, confirmer le jugement en ce qu'il a jugé que cette agence devait être mise hors de cause,

II. Sur les prétendus atteintes aux marques:

A titre principal :

* dire que VOYAGES-SNCF.COM, et subsidiairement l'agence VSC, n'ont pas commis d'acte de contrefaçon de marques au préjudice de Monsieur X... et de MMM!,

* en conséquence, confirmer le jugement en ce qu'il a jugé que les appelants n'avaient pas démontré l'usage par VOYAGES-SNCF.COM en tant que marque, dans la vie des affaires, des marques "FOODING", et en conséquence rejeté les demandes au titre de la contrefaçon,

* constater que les demandes au titre de l'atteinte aux marques de renommée sont nouvelles, en conséquence, les déclarer irrecevables,

* pour le cas où la cour les déclarerait néanmoins recevables, dire et juger que les appelants ne démontrent pas que les marques "FOODING" no 3 021 054, no 3 208 534 et no 3 540 308 présentent les caractéristiques de marques de renommée,

* constater que VOYAGES-SNCF.COM et subsidiairement l'agence VSC, n'ont pas porté atteinte à de prétendues marques de renommée au préjudice de Monsieur X... et de MMM !,

* en conséquence, rejeter les demandes de Monsieur X... et de MMM ! au titre de l'atteinte aux marques de renommée en toutes fins, moyens et prétentions qu'elles comportent à l'encontre des concluantes,

A titre subsidiaire:

* si la cour d'appel venait à infirmer le jugement du Tribunal sur les demandes des appelants au titre de la contrefaçon de marques et/ou s'il venait à constater une atteinte à des marques de renommée:

*constater que les demandes indemnitaires des appelantes ayant trait à l'affaiblissement du caractère distinctif des marques "FOODING" no3 021 054, no3 208 534 et no3 540 308 sont nouvelles,

* en conséquence les dire irrecevables,

* dire que le préjudice allégué par les appelants résultant de prétendus actes de contrefaçon des marques "FOODING" no3 021 054, no3 208 534 et no3 540 308 est manifestement surévalué et n'est pas justifié,

*en conséquence : débouter Monsieur X... et MMM ! de l'intégralité de leurs demandes au titre de la contrefaçon de marques ou de l'atteinte aux marques de renommée en toutes fins, moyens et prétentions qu'elles comportent à l'encontre des concluantes,

III. Sur la prétendue concurrence déloyale et parasitaire:

A titre principal :

* dire et que MMM ! ne rapporte pas la preuve de l'existence d'actes de concurrence déloyale ou parasitaire,

* en conséquence, infirmer le jugement en ce qu'il a dit qu'en publiant sur son site internet un article dénommé « London Fooding », VOYAGES-SNCF.COM a commis un acte de

parasitisme au préjudice de MMM !,

A titre subsidiaire :

- * dire que MMM ! ne justifie son préjudice ni dans son principe, ni dans son quantum,
- * en conséquence, infirmer le jugement en ce qu'il a condamné VOYAGES-SNCF.COM à payer 10.000 euros de dommages et intérêts à MMM !,

IV. Sur les mesures de publication:

- * constater que la demande de publication n'est nullement justifiée et en tout état de cause excessive,
- * en conséquence, confirmer le jugement en ce qu'il a débouté les appelants de leurs demandes à ce titre,

V. En tout état de cause:

- * infirmer le jugement en ce qu'il condamné VOYAGES-SNCF.COM à payer à MMM! 10.000 euros au titre de l'article 700 ;
- * condamner solidairement MMM ! et Monsieur X... à payer à chacune des sociétés VOYAGES-SNCF.COM et l'agence VSC la somme de 15.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, soit 30.000 euros au total et aux entiers dépens;

Vu l'ordonnance rendue par le conseiller de la mise en état de la présente chambre le 12 novembre 2015, qui a constaté le désistement partiel d'M. X... et de la société MMM! à l'encontre de l'Epic SNCF Mobilités, anciennement société Nationale des Chemins de Fer français (SNCF)

SUR CE, LA COUR,

Considérant que, pour un exposé complet des faits et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties; qu'il convient de rappeler que :

* M. X... est titulaire de:

- la marque française verbale "FOODING" déposée le 12 avril 2000, enregistrée sous le no003021054, pour désigner des services des classes 35,38,31 et 42,
- la marque française verbale "FOODING" déposée le 7 février 2003, enregistrée sous le no033208534, pour désigner des produits et services des classes 16,35 et 41,
- * la marque semi-figurative "FOODING" déposée le 28 novembre 2007, enregistrée sous le no3540308 pour désigner des produits et services en classes 35,38,41 et 42,

* au mois d'octobre 2001, il a constitué la société MMM!, ayant pour objet social l'organisation d'événements de tout type ainsi que le développement d'activités autour des arts de la table et des arts de vivre,

* par contrat du 5 décembre 2001, modifié par avenant du 18 novembre 2004, M. X... a concédé à la société MMM! dont il est le gérant, un contrat de licence des deux premières marques, licences qu'elle exploite en organisant notamment des manifestations et des activités événementielles autour du concept du FOODING,

* la société VOYAGES-SNCF.COM a pour activité la promotion et la vente des produits et services ferroviaires de la SNCF, elle est éditrice d'une lettre d'information d'abord intitulée "Voyazine", puis "Où partir?",

* la société AGENCE VOYAGES-SNCF.COM est une agence de voyages en ligne, ayant pour activité la promotion et la commercialisation des produits et services non ferroviaires de la SNCF,

* elle sont co-éditrices d'un site internet www.voyages-sncf.com,

* le 28 avril 2006, la société MMM! et la SNCF, via sa division TGV, ont conclu un contrat de partenariat afin d'associer la marque TGV à l'événement "Le grand fooding d'été 2006" organisé par la société MMM!,

* ce partenariat a été renouvelé entre 2007 et 2010 et a été étendu à d'autres activités de partenariat de la société MMM!,

* le 7 février 2011, la SNCF a informé oralement la société MMM! de son souhait de ne pas renouveler le partenariat pour 2011, décision confirmée par mail du 8 février 2011,

* dans sa lettre d'information du 13 mars 2011, la société VOYAGES-SNCF.COM a publié un article intitulé "London Fooding" proposant une sélection de restaurants à Londres,

* par courriers des 23 mars et 12 avril 2011, le conseil de M. X... et de la société MMM! a mis en demeure la SNCF de cesser toute utilisation du terme "fooding" et de proposer la réparation du préjudice subi à raison de la prétendue rupture brutale des relations contractuelles et des actes de contrefaçon de marques allégués,

* dans sa réponse du 13 mai 2011, la SNCF a contesté la réclamation et a indiqué à M. X... et la société MMM! que la page litigieuse du site www.voyages-sncf.com était éditée par la société VOYAGES-SNCF.COM,

* le 30 mars 2011, la société VOYAGES -SNCF.COM ayant été informée par la SNCF, a renommé l'article litigieux "24h gastronomiques à Londres",

* les 12 et 19 juillet 2011, M. X... et la société MMM! ont assigné devant le tribunal de grande instance de Nanterre la SNCF, la société VOYAGES-SNCF.COM, la société AGENCE VOYAGES-SNCF.COM afin de voir constater la rupture brutale des relations commerciales entretenues entre la société MMM! et la SNCF, les actes de contrefaçon des marques "FOODING" par les sociétés VOYAGES-SNCF.COM et AGENCE VOYAGES-SNCF.COM, subsidiairement des actes de parasitisme à l'encontre de la société MMM!,

* C'est dans ces circonstances, qu'est intervenu le jugement déféré;

Sur la mise hors de cause de la société AGENCE VOYAGES-SNCF.COM:

Considérant que la société AGENCE VOYAGES-SNCF.COM sollicite la confirmation du jugement entrepris qui l'a mise hors de cause;

Que M. X... et la société MMM! répliquent au rejet de la demande de mise hors de cause de cette société;

Mais considérant que l'encart invitant à consulter l'article "London Fooding" apparaît sur une page du site voyage-sncf.com relative à un trajet en train desservi par l'Eurostar dont la commercialisation est assurée par la société VOYAGE-SNCF.COM; qu'il n'est aucunement établi que la société AGENCE VOYAGES-SNCF.COM aurait participé à la rédaction et/ou la mise en ligne de l'article litigieux;

Que dans ces circonstances, la décision déferée, qui a mis hors de cause la société AGENCE VOYAGES-SNCF.COM, sera confirmée;

Sur la contrefaçon de marques :

Considérant que l'article L.713-3 du code de la propriété intellectuelle dispose que sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public:

a) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement;

b) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement;

Considérant que M. X... et la société MMM! font valoir que l'exploitation du signe "fooding" pour désigner une sélection de restaurants porte manifestement atteinte à leurs droits sur les marques "FOODING" dès lors que tant les signes que les services visés sont similaires, voire identiques et que le risque de confusion est inévitable;

Qu'ils exposent que les marques "FOODING" sont particulièrement distinctives, que ce terme, contraction des mots anglais food et feeling inventé par M. X..., est distinctif par nature, que la régularité, la diversité et l'intensité des exploitations de ce signe lui ont conféré une distinctivité accrue, qu'ils imposent à leurs cocontractants d'accompagner systématiquement le terme "fooding" du signe ® dans tous leurs supports de communication;

Qu'ils soutiennent que le terme "fooding" n'a pas été utilisé sur le site voyage-sncf.com dans un sens courant mais bien à titre de signe distinctif;

Qu'ils allèguent que ce terme n'a aucun sens commun, qu'il ne suffit pas de se prévaloir de quelques abus de langage pour démontrer qu'une marque serait devenue un nom commun, qu'il est impossible de donner un sens au "fooding" autre que celui directement lié à leurs activités;

Qu'ils rappellent que selon l'ouvrage Fooding Le Dico paru en 2004, M. X..., Emmanuel Z...

et leurs meilleurs amis décrivent ainsi le "Fooding": "terme issu de food, "nourriture" et feeling "intuition". Littéralement, "le fait de se nourrir avec feeling". Le mot désigne un art de manger, de cuisiner chez soi ou au restaurant, dans un esprit de nouveauté et de qualité. Le Fooding cristallise tous les courants gastronomiques: moderne, créatif, contemporain, évolutif, en perpétuelle ébullition, il rompt avec une vision étriquée, trop souvent conservatrice, des plaisirs de la table";

Considérant que la société VOYAGES-SNCF.COM réplique que le terme "fooding" est entré dans le langage courant, a acquis en France un sens bien défini pour désigner un nouveau courant gastronomique, est utilisé par les professionnels de la restauration et du tourisme, les acteurs du secteur et les médias en général, ce qui exclut tout agissement contrefaisant de marque;

Qu'elle cite trois ouvrages, le Nouveau charabia , le Précis de français précieux du XXI ème siècle, le Dictionnaire amoureux de Paris, les recommandations d'usage prescrites sur un site internet France Terme;

Qu'elle relève qu'antérieurement à 2011, le terme "fooding" était employé couramment dans des guides, Paris branchouille, Le Petit Futé, Petit Guide des paresseuses, Mets & Vins, une chronique gastronomique écrite par Jean-Claude A..., le journal Le Figaro Madame, les livres Coups bas et talons hauts, Branding management;

Qu'elle soutient que l'emploi du terme "fooding" au sein de l'article litigieux "London Fooding" n'avait nullement pour objet de faire référence aux marques déposées par M. X..., a été utilisé comme un nom commun en lettres minuscules et sans guillemets, comme un mot appartenant au vocabulaire de la gastronomie; qu'elle relève que l'expression comprend également le terme "London" lequel est parfaitement compris des internautes français qui ont vu dans le titre un article portant sur un courant gastronomique à Londres;

Considérant ainsi que le relève M. X... et la société MMM!, parmi les pièces produites par l'intimée, celles postérieures au mois de mars 2011, date de l'usage litigieux, sont inopérantes à démontrer l'usage courant du terme "fooding" au jour des faits;

Que les deux livres Le Nouveau Charabia et Précis de français précieux XXI ème siècle ont le même auteur qui évoque M. X... et son activité, que l'article publié sur le site France Terme fait référence à ses "inventeurs", que la chronique gastronomique précitée a été rédigée par Jean-Claude A... qui est un membre du jury du Fooding qui emploie le terme "fooding" en référence aux adresses retenues par le guide, que l'article Hôtels nouvelle génération évoquant un panier "fooding" cite celui-ci entre guillemets, que l'article évoquant un traitement pour cheveux "hair fooding" est sans rapport avec un courant culinaire, que les guides Paris branchouille, La culture branchée des paresseuses, Coups bas et talons hauts ne comprennent qu'une seule occurrence du mot "fooding" utilisé entre guillemets dans le deuxième, que dans le livre 10.000 accords ce terme est également entre guillemets, en italique dans l'ouvrage Branding Management, que dans le blog titré Mes bonnes adresses (fooding) à Londres le référence au terme "fooding" a été supprimée à première demande du bureau du Fooding;

Considérant que M. X... et la société MMM! produisent aux débats une revue de presse contenant des centaines d'articles attestant de l'usage du vocable "Fooding" à titre de marque, ces articles visant leur activité et les événements qu'ils organisent, employant ce signe avec un "F" majuscule et le symbole ®, renvoyant au "Guide Fooding", à la remise des "prix

Fooding", soulignant les collaborations avec d'autres marques;

Qu'il n'est pas démenti par ailleurs, que M. X... et la société MMM! imposent à leurs cocontractants d'assortir l'usage du terme "fooding" du signe ® dans leurs supports de communication et leurs publicités, ainsi qu'il ressort du magazine Nova, du journal Libération, des marques San Pellegrino, Old del Paso, Staub, Häagen-Dasz, Ricard, Casion Exilim, d'un encart publicitaire de la SNCF;

Considérant par voie de conséquence, qu'il n'est nullement démontré que le terme "fooding", à l'exception de quelques abus de langage, aurait été couramment utilisé comme un nom commun à la date des faits litigieux;

Considérant la société VOYAGES-SNCF.COM ne conteste pas le lien de similarité entre les services visés à l'enregistrement des marques et la publication sur internet de l'encart "London Fooding- Notre sélection restos", renvoyant vers une autre page sur laquelle est publié sous le titre "London fooding" un article rédigé par Megan B... qui présente six établissements londoniens,;

Que pour s'opposer à l'action en contrefaçon de marque, elle soutient qu'au sein de l'article litigieux intitulé "London Fooding", le terme "fooding" ou "Fooding" n'a pas pour objet de faire référence aux produits et services désignés aux marques revendiquées, qu'il a été utilisé en association avec le terme "London" désignant un courant gastronomique à Londres, simplement comme un mot du langage commun, sans guillemets, inscrit presque exclusivement en lettres minuscules;

Mais considérant qu'il résulte de ce qui précède que le vocable "fooding" n'est pas entré dans le langage courant et constitue une marque valable;

Que force est de constater que la société VOYAGES-SNCF.COM a fait usage de ce signe dans la vie des affaires;

Que visuellement, dans l'encart publicitaire litigieux, le terme "Fooding" est repris dans une typographie standard, mis une fois en valeur par un "F" majuscule;

Qu'intellectuellement, la présence du vocable "London" ne fait que renvoyer à la ville de Londres et qualifier le signe "Fooding" qui reste dominant;

Considérant ainsi, au vu de l'impression d'ensemble résultant des similitudes relevées, conjuguées à la similarité des services, que le consommateur moyen normalement informé, raisonnablement attentif et avisé sera conduit à attribuer aux services proposés une origine commune ou à les associer comme provenant d'entreprises économiquement liées;

Que par voie de conséquence, infirmant la décision déferée, sont caractérisés des actes de contrefaçon de marque mais au seul préjudice de M. X..., titulaire des trois marques "FOODING", étant observé qu'aucune pièce versée aux débats ne démontre que ces marques auraient été cédées à la société MMM! par contrat du 10 décembre 2015 et que cette cession aurait été publiée à l'institut national de la propriété industrielle;

Considérant que la solution du litige rend sans objet la demande subsidiaire formée au titre de

l'atteinte aux marques renommées au visa de l'article L.713-5 du code de de la propriété intellectuelle ;

Sur la réparation du préjudice lié aux actes de contrefaçon:

Considérant que M. X... et la société MMM! prétendent à un préjudice économique et à un préjudice moral qu'ils évaluent à la somme globale de 60.000 euros;

Mais considérant, ainsi que retenu ci-avant, seul M. X... peut se prévaloir d'un préjudice du fait de la contrefaçon des marques dont il est titulaire;

Considérant que la société VOYAGES-SNCF.COM soulève l'irrecevabilité des demandes indemnitaires liées à l'affaiblissement du caractère distinctif des marques, au visa de l'article 564 du code de procédure civile et soutient le caractère surévalué des autres demandes indemnitaires, faisant valoir que l'indemnisation ne saurait dépasser une somme de 1 euro symbolique;

Mais considérant que la prétention relative à l'affaiblissement du caractère distinctif des marques n'est que le complément des demandes indemnitaires soumises au premier juge et est recevable;

Considérant, sans qu'il soit besoin d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, que force est de constater que dès qu'elle a eu connaissance de la mise en demeure adressée à la SNCF réceptionnée le 28 mars 2011, la société VOYAGES-SNCF.COM a renommé l'article litigieux le 30 mars suivant, de sorte que cet article est resté en ligne une quinzaine de jours;

Que dans ces circonstances, M. X... ne démontre pas l'affaiblissement du caractère distinctif des marques pouvant être estimé à 10.000 euros, la réalité d'un manque à gagner pouvant être évalué à 20.000 euros, un préjudice d'image qu'il estime à 30.000 euros;

Que toutefois la contrefaçon a causé à M. X..., titulaire des marques, un préjudice du seul fait de l'atteinte à son droit de propriété, de sorte qu'il convient de lui allouer, en réparation de son préjudice, la somme de 5.000 euros;

Que la mesure de publication du présent arrêt n'est pas nécessaire, la publication litigieuse ayant été retirée du site dès le 30 mars 2011;

Sur la demande en concurrence déloyale et le parasitisme:

Considérant que la société VOYAGES-SNCF.COM poursuit l'infirmité du jugement qui a retenu à son encontre un acte de parasitisme au préjudice de la société MMM!;

Considérant que la société MMM! soutient la volonté de la société VOYAGES-SNCF.COM de profiter de sa notoriété, confirmée par le fait qu'un groupe comme la SNCF a souhaité s'associer aux marques "FOODING" pendant 5 années consécutives;

Mais considérant qu'il n'est nullement acquis que la société VOYAGES-SNCF.COM, qui n'a jamais conclu un partenariat avec la société MMM!, aurait cherché, par l'encart publicitaire incriminé, à s'inspirer ou copier une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir faire, d'un travail intellectuel et d'investissements,

de sorte qu'aucun acte de parasitisme n'est établi;

Considérant en revanche que les faits de contrefaçon de marques constituent nécessairement des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société MMM! , qui selon licences non exclusives datées des 5 décembre 2001 et 18 novembre 2004, enregistrées au registre national des marques le 22 février 2005, exploite les marques no3021054 et 03 2208534;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que l'article litigieux n'étant resté en ligne qu'une quinzaine de jours, le préjudice subi par la société MMM! du fait des actes de concurrence déloyale précités sera entièrement réparé par la somme de 5.000 euros;

Sur les autres demandes:

Considérant que le premier juge a exactement statué sur le sort des dépens et les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile dont il a fait une équitable application;

Qu'en vertu de ce texte, il y a lieu de faire partiellement droit aux prétentions de M. X... et la société MMM!, au titre de leurs frais irrépétibles exposés à l'occasion de ce recours, contre la société VOYAGES-SNCF.COM qui succombe et doit supporter la charge des dépens d'appel;

PAR CES MOTIFS

Statuant par décision contradictoire

Confirme le jugement déferé en ses dispositions mettant hors de cause la société AGENCE VOYAGES-SNCF.COM, sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile,

L'infirmes pour le surplus et statuant à nouveau,

Dit que la société VOYAGES SNCF.COM a commis des actes de contrefaçon des marques "FOODING" dont M. X... est le titulaire,

Dit que la société VOYAGE SNCF.COM a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société MMM!,

Condamne la société VOYAGES-SNCF.COM à verser à M. X... la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts,

Condamne la société VOYAGES-SNCF.COM à verser à la société MMM! la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts,

Rejette toutes autres demandes,

Y ajoutant,

Condamne la société VOYAGES SNCF.COM à payer à M. X... et la société MMM! la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société VOYAGES SNCF.COM aux dépens d'appel.

Prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Mme Dominique ROSENTHAL, Président et par Monsieur GAVACHE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.