

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 5 avril 2018

Rejet non spécialement motivé

Mme C..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10187 F

Pourvoi n° W 16-24.003

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société Venteo, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 5 juillet 2016 par la cour d'appel de Versailles (12e chambre), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Ögon Designs, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

2°/ à la société Pro Symnova Industry Co Ltd, dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 13 février 2018, où étaient présents : Mme C..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme D... , conseiller référendaire rapporteur, Mme Orsini, conseiller, M. X..., avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société Venteo, de la SCP Hémary et Thomas-Raquin, avocat des sociétés Ögon Designs et Pro Symnova Industry Co Ltd ;

Sur le rapport de Mme D... , conseiller référendaire, l'avis de M. X..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Venteo aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer aux sociétés Ögon Designs et Pro Symnova Industry Co Ltd la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du cinq avril deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat aux Conseils, pour la société Venteo.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué sur ces points d'AVOIR dit que la société VENTEO a commis des actes de concurrence déloyale ainsi que des agissements parasitaires au préjudice de la société OGON DESIGNS et condamné la société VENTEO à verser 50.000 euros à la société OGON DESIGNS à titre de dommages et intérêts, d'AVOIR interdit à la société VENTEO la poursuite des agissements litigieux et notamment la commercialisation du porte-cartes « Metasafe Wallet », sous astreinte de 100 euros par infraction constatée, passé un délai de trois mois suivant la signification du présent arrêt, d'AVOIR condamné la société VENTEO à payer tant à la société PRO-SYMNOVA INDUSTRY qu'à la société OGON DESIGNS la somme de 10.000 euros au titre des frais irrépétibles et de l'AVOIR condamnée aux dépens de première instance et d'appel, à l'exclusion des frais de la saisie contrefaçon ;

AUX MOTIFS QUE, sur la concurrence déloyale, la société Pro-Symnova Industry et la société Ogon Designs soutiennent que la commercialisation par la société Venteo du porte-cartes litigieux constitue un acte de concurrence déloyale à leur égard, dès lors qu'en reproduisant servilement le porte-cartes Fan-Shaped à travers le porte-cartes Metasafe Wallet, elles ont créé une confusion dans l'esprit de la clientèle ; que le principe de la liberté du commerce implique qu'un produit qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle peut être librement reproduit, sous certaines conditions tenant notamment en l'absence de risque de confusion dans l'esprit du consommateur sur l'origine du produit ; que la société Venteo observe justement que l'action en concurrence déloyale suppose que le demandeur établisse avoir été le premier à commercialiser le produit en cause lequel n'est ni commun, ni usuel, se distingue des autres produits disponibles sur le

marché ; qu'en l'espèce, ainsi que retenu par le tribunal, le modèle de porte-cartes Fan Shaped 5 a été commercialisé en France par la société OGON Designs en 2005, soit antérieurement à la commercialisation du modèle de porte-cartes litigieux par la société Venteo suivant autorisation de la société InterPro B.V en date du 5 mars 2012 ; que la société Pro-Symnova Industry et la société OGON Designs caractérise le boîtier de porte-cartes en aluminium par un design distinctif et les caractéristiques suivantes :

* en ce qui concerne l'extérieur du boîtier,

- sa finesse et son format permettant de glisser aisément dans une poche,
- sa forme faisant penser à un boîtier à cigarettes,
- ses lignes, contours et angles doux et arrondis avec notamment une face supérieure plane avec ou sans stries, une face inférieure bombée, légèrement concave, des faces avant, arrière et latérales de forme concave, des arrêtes et des angles arrondis,
- le caractère apparent de la structure en plastique noir du boîtier, telle une ligne traçant une séparation des parties supérieure et inférieure du boîtier, sur chaque face avant, arrière et latérales,
- un fermoir de forme rectangulaire et concave dont le bouton poussoir prend la forme d'une ligne rectangulaire apparaissant en relief, le bouton poussoir étant positionné immédiatement sur la partie supérieure du fermoir lequel apparaît encadré par la structure de plastique noir en face supérieure et en face inférieure du boîtier, positionné au centre du boîtier dans le sens de la largeur, mais légèrement sur le dessus du boîtier pris dans le sens de la hauteur,
- une face arrière dont la structure apparaît plus largement, dont le mécanisme d'ouverture pivotant est caché sur la majeure partie de la face arrière, n'apparaissant qu'aux deux extrémités, sous la forme de deux roues, immédiatement avant l'amorce d'arrondi des angles,
- deux trous positionnés sur les deux angles de la face arrière du boîtier ;
- le choix de la matière en aluminium ;

* en ce qui concerne l'intérieur du boîtier ;

- sa couleur noire,
- son système de compartiments en plastique souple présentant l'apparence d'un éventail,
- un système de soufflets en accordéon destinés à accueillir les cartes,
- une face supérieure constituée d'un couvercle intérieur creux, cerclé d'un rebord en relief surélevé sur sa partie interne, des stries apposées sur la partie gauche du couvercle, d'un système d'ouverture au centre,
- une face inférieure constituée d'un couvercle intérieur creux, cerclé d'un rebord présentant une découpe creusée en biseau sur sa partie interne, de trois points en relief apposés sur la partie gauche du couvercle, d'un système d'ouverture au centre ;

que la société Venteo soutient que ces éléments sont usuels et communs de sorte que leur reprise n'est pas susceptible de générer une quelconque confusion et ne saurait être fautive, dans la mesure où de tels éléments dépourvus de caractère distinctif sont inaptes à distinguer le produit d'un fabricant de ceux de ses concurrents ; qu'elle expose que l'apparence de ce boîtier est antériorisée par des brevets délivrés en 1996 et 1999, des modèles de boîtiers à cigarettes ou de portefeuille, porte-cartes déposés de 1952 à 2011, des boîtiers à cigarettes commercialisés par les sociétés Fabergé, Dunhill, Cartier, Van Cleef & Arpels, Circa ; qu'elles ajoutent que certaines caractéristiques revendiquées sont fonctionnelles, utilitaires et nécessaires, que d'autres appartiennent au domaine public ; qu'elle relève des éléments différenciant les deux produits en cause excluant tout risque de confusion, à commencer par leur emballage et les dénominations apposées sur ces produits ; mais que si certains des éléments précités sont soit antériorisés, soit usuels, soit techniquement nécessaires, il n'en subsiste pas moins d'une part, que l'absence d'originalité prétendue de ce porte-cartes n'écarte pas ipso facto le risque de confusion, d'autre part, qu'il n'est aucunement établi que le porte-cartes de la société Pro-Symnova, qui s'inspire certes des porte-cigarettes en aluminium, serait par la combinaison de ses éléments d'une présentation courante et usuelle ; qu'il ressort au contraire de l'examen des photographies de porte-cartes en aluminium proposés à la vente par des concurrents, qu'un tel porte-cartes peut revêtir de multiples apparences indépendantes de leur fonction utilitaire leur conférant un aspect visuel différent de celui produit par le porte-cartes Fan-Shaped (pièce 35: Truvirtu, Secrid Miniwallet, Umbra, Thin King, Troika, Smartcaze, Minisafebox, Acm, Giorgio Y..., CG Design LLC, Carbonado; Georg Z..., Slim A..., Muji, Lexon) : que force est de constater que le porte-cartes commercialisé par la société Venteo reproduit à l'identique et dans ses moindres détails, tous les éléments distinguant le porte-cartes de la société Pro-Symnova Industry, distribué par la société Ogon Designs ; que la seule différence tenant à l'absence d'apposition de la lettre "O" sur le boîtier ne suffit pas à écarter les ressemblances entre les produits ; que cette reprise sans nécessité, qui n'est justifiée par aucun impératif fonctionnel, est de nature à créer un risque de confusion, dès lors que le consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé sera amené à croire que les

produits vendus par la société Venteo sont issus d'une même gamme que ceux commercialisés par la société Ogon Designs ou en constituent des déclinaisons, peu important que le premier soit vendu dans un emballage cartonné et le second sous blister ; que cette reproduction servile de nature à créer une confusion, traduit un comportement déloyal imputable à la société Venteo, attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce ; qu'infirmant le jugement entrepris, il convient de retenir à l'encontre de la société Venteo un comportement fautif engageant sa responsabilité sur le fondement des dispositions de l'article 1382 du code civil ; que sur le parasitisme, les sociétés Pro-Symnova Industry et Ogon Designs exposent que la société Venteo a manifesté la volonté de se placer dans leur sillage et de tirer profit de leurs investissements consacrés pour la conception et la promotion du porte-cartes Fan-Shaped et de la notoriété de ce produit ; que la société Venteo réplique à l'absence de preuve d'agissements parasitaires ; que le parasitisme économique se définit comme l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire ; qu'un tel comportement est fautif sans qu'il soit nécessaire de démontrer la recherche d'un avantage concurrentiel au détriment de la victime ; qu'il suffit de caractériser, à la charge du parasite, l'intention de promouvoir sa propre activité commerciale en profitant gratuitement et sans risque du fruit des efforts de toute nature et des investissements d'autrui ; qu'en l'espèce, la société Ogon Designs justifie par les plaquettes publicitaires et articles de presse versés aux débats, avoir réalisé en 2011 d'importants efforts publicitaires pour faire connaître et distribuer le porte-cartes Fan-Shaped, ce qui témoigne des efforts commerciaux consacrés à la promotion de ce produit (magazines : Elle, Ideat, Max, Newzy, Optimum, Yachting, Travel, Comme ça, Men' s Health, Boîte à malice, Homme en ville, Maisons, Vivienda Decoration, Images, Vita, Objet du mois, VSD, Investissement Conseils, Paris Match, Le nouvel observateur, Economie matin, Gala, Challenge, L'express, Madame B... etc...) ; qu'ainsi il s'avère qu'en commercialisant en 2012, le porte-cartes litigieux, la société Venteo a entendu exploiter ce succès commercial, sans avoir à procéder à des investissements publicitaires, de sorte qu'elle a manifesté un comportement parasitaire en tirant profit des efforts de la société Ogon Designs ; que, sur les mesures réparatrices, les sociétés Pro-Symnova Industry et Ogon Designs sollicitent l'octroi, à chacune d'elles, de la somme de 250.000 euros en réparation des préjudices subis du fait de la concurrence déloyale et du parasitisme ; que la société Venteo estime que les sociétés appelantes ne rapportent aucune preuve du préjudice qu'elles prétendent avoir subi et qu'en tout état de cause le montant des dommages et intérêts qui pourrait leur être alloué devrait être ramené à juste proportion ; qu'il s'infère nécessairement des actes déloyaux constatés l'existence d'un préjudice commercial pour la société Ogon Design et à tout le moins une atteinte portée à l'image de la société Pro-Symnova Industry ; que les agissements parasitaires ont indubitablement causé un trouble commercial à la société Ogon Design ; que ces préjudices seront réparés par l'allocation de la somme de 50.000 euros à la société Ogon Designs et de celle de 20.000 euros à la société Pro-Symnova Industry ; qu'il sera enjoint à la société Venteo de cesser la poursuite des agissements litigieux et notamment la commercialisation du porte-cartes "Metasafe Wallet", sous astreinte de 100 euros par infraction constatée, passé un délai de trois mois suivant la signification du présent arrêt, sans qu'il y ait lieu pour la cour de se réserver la liquidation de l'astreinte ;

ALORS DE PREMIERE PART QU'en l'absence de tout droit privatif, le seul fait de commercialiser des produits identiques à ceux distribués par un concurrent n'est pas fautif ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était invitée (concl. p. 14) et le constate elle-même (arrêt, p. 10, al. 3) si le porte-cartes litigieux n'était pas antériorisé, notamment par trois brevets américains en 1996 et 1999 (antériorités de toutes pièces), ce dont il résultait que les sociétés demanderessees n'établissaient pas avoir créé et/ou commercialisé un porte-cartes doté d'un caractère distinctif, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

ALORS DE DEUXIEME PART QUE dans ses conclusions d'appel (p. 30, al. 6), la société VENTEO faisait valoir que pour justifier d'une concurrence déloyale, le demandeur devait « établir avoir créé et avoir été le premier à commercialiser le produit en cause, lequel n'est ni commun, ni usuel, et qui se distingue des autres produits disponibles sur le marché », ce qui ne pouvait être le cas des sociétés PRO-SYMNNOVA INDUSTRY et OGON DESIGNS en l'état d'antériorités, notamment de toutes pièces, dont l'existence était démontrée (concl. p. 14 à 17) ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS DE TROISIEME PART QU'en se fondant sur la circonstance que le porte-cartes commercialisé par la société VENTEO reproduisait à l'identique et dans ses moindres détails tous les éléments distinguant le porte-cartes de la société PRO-SYMNNOVA INDUSTRY, distribué par la société OGON DESIGNS, pour retenir l'existence d'une concurrence déloyale,

quand il était relevé l'absence de droit privatif des demandeurs sur le boîtier et que le seul fait de commercialiser des produits identiques à ceux distribués par un concurrent n'est pas fautif, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

ALORS DE QUATRIEME PART QU'en se bornant à affirmer que les porte-cartes pouvaient revêtir de multiples apparences leur conférant un aspect visuel différent de celui produit par le porte-cartes « Fan-Shaped », sans expliquer en quoi le porte-cartes en cause présentait un caractère distinctif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

ALORS DE CINQUIEME PART QUE la charge de la preuve de la faute de concurrence déloyale pèse sur le demandeur à l'action, de sorte qu'il lui appartient de démontrer, en l'absence de droit privatif, que le modèle dont il se prévaut présente un caractère distinctif ; qu'en affirmant qu'il n'était pas établi que le porte-cartes de la société PRO-SYMNOVA serait par la combinaison de ses éléments d'une présentation courante et usuelle, quand il appartenait à ladite société et à son distributeur de démontrer le caractère distinctif de ce produit dont la copie était susceptible de créer un risque de confusion, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 décembre 2016 (devenu 1353) ;

ALORS DE SIXIEME PART QUE le parasitisme consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis ; qu'en se fondant sur la seule existence d'efforts publicitaires entrepris par la société OGON DESIGNS pour faire connaître et distribuer son modèle de porte-cartes, sans constater d'actes par lesquels la société VENTEO se serait placée dans son sillage pour profiter de ces investissements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

ALORS DE SEPTIEME PART QUE le parasitisme consiste pour un opérateur économique à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de sa notoriété acquise ou des investissements consentis et résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité ; qu'en se bornant à se référer à la commercialisation par la société VENTEO de modèles de porte-cartes, sans autre précision sur un ensemble d'agissements examinés dans leur globalité, pour en déduire un comportement parasitaire, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

ALORS DE HUITIEME ET DERNIERE PART QUE le parasitisme consiste pour un opérateur économique à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de sa notoriété acquise ou des investissements consentis ; qu'en se déterminant par la seule considération tirée du succès du porte-carte Fan-Shaped commercialisé par la société OGON DESIGNS, laquelle était pourtant impropre à établir que la société VENTEO avait tiré indûment profit du savoir-faire et des efforts publicitaires de la société OGON DESIGNS, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué sur ces points d'AVOIR dit que la société VENTEO a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société PRO-SYMNOVA INDUSTRY et condamné la société VENTEO à lui verser 20.000 euros à titre de dommages et intérêts, d'AVOIR interdit à la société VENTEO la poursuite des agissements litigieux et notamment la commercialisation du porte-cartes « Metasafe Wallet », sous astreinte de 100 euros par infraction constatée, passé un délai de trois mois suivant la signification du présent arrêt, d'AVOIR condamné la société VENTEO à payer tant à la société PRO-SYMNOVA INDUSTRY qu'à la société OGON DESIGNS la somme de 10.000 euros au titre des frais irrépétibles et de l'AVOIR condamnée aux dépens de première instance et d'appel, à l'exclusion des frais de la saisie contrefaçon ;

AUX MOTIFS QUE, sur la concurrence déloyale, la société Pro-Symnova Industry et la société Ogon Designs soutiennent que la commercialisation par la société Venteo du porte-cartes litigieux constitue un acte de concurrence déloyale à leur égard, dès lors qu'en reproduisant servilement le porte-cartes Fan-Shaped à travers le porte-cartes Metasafe Wallet, elles ont créé une confusion dans l'esprit de la clientèle ; que le principe de la liberté du commerce implique qu'un produit qui

ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle peut être librement reproduit, sous certaines conditions tenant notamment en l'absence de risque de confusion dans l'esprit du consommateur sur l'origine du produit ; que la société Venteo observe justement que l'action en concurrence déloyale suppose que le demandeur établisse avoir été le premier à commercialiser le produit en cause lequel n'est ni commun, ni usuel, se distingue des autres produits disponibles sur le marché ; qu'en l'espèce, ainsi que retenu par le tribunal, le modèle de porte-cartes Fan Shaped 5 a été commercialisé en France par la société OGON Designs en 2005, soit antérieurement à la commercialisation du modèle de porte-cartes litigieux par la société Venteo suivant autorisation de la société InterPro B.V en date du 5 mars 2012 ; que la société Pro-Symnova Industry et la société OGON Designs caractérise le boîtier de porte-cartes en aluminium par un design distinctif et les caractéristiques suivantes :

* en ce qui concerne l'extérieur du boîtier,

- sa finesse et son format permettant de glisser aisément dans une poche,
- sa forme faisant penser à un boîtier à cigarettes,
- ses lignes, contours et angles doux et arrondis avec notamment une face supérieure plane avec ou sans stries, une face inférieure bombée, légèrement concave, des faces avant, arrière et latérales de forme concave, des arrêtes et des angles arrondis,
- le caractère apparent de la structure en plastique noir du boîtier, telle une ligne traçant une séparation des parties supérieure et inférieure du boîtier, sur chaque face avant, arrière et latérales,
- un fermoir de forme rectangulaire et concave dont le bouton poussoir prend la forme d'une ligne rectangulaire apparaissant en relief, le bouton poussoir étant positionné immédiatement sur la partie supérieure du fermoir lequel apparaît encadré par la structure de plastique noir en face supérieure et en face inférieure du boîtier, positionné au centre du boîtier dans le sens de la largeur, mais légèrement sur le dessus du boîtier pris dans le sens de la hauteur,
- une face arrière dont la structure apparaît plus largement, dont le mécanisme d'ouverture pivotant est caché sur la majeure partie de la face arrière, n'apparaissant qu'aux deux extrémités, sous la forme de deux roues, immédiatement avant l'amorce d'arrondi des angles,
- deux trous positionnés sur les deux angles de la face arrière du boîtier ;
- le choix de la matière en aluminium ;

* en ce qui concerne l'intérieur du boîtier ;

- sa couleur noire,
- son système de compartiments en plastique souple présentant l'apparence d'un éventail,
- un système de soufflets en accordéon destinés à accueillir les cartes,
- une face supérieure constituée d'un couvercle intérieur creux, cerclé d'un rebord en relief surélevé sur sa partie interne, des stries apposées sur la partie gauche du couvercle, d'un système d'ouverture au centre,
- une face inférieure constituée d'un couvercle intérieur creux, cerclé d'un rebord présentant une découpe creusée en biseau sur sa partie interne, de trois points en relief apposés sur la partie gauche du couvercle, d'un système d'ouverture au centre ;

que la société Venteo soutient que ces éléments sont usuels et communs de sorte que leur reprise n'est pas susceptible de générer une quelconque confusion et ne saurait être fautive, dans la mesure où de tels éléments dépourvus de caractère distinctif sont inaptes à distinguer le produit d'un fabricant de ceux de ses concurrents ; qu'elle expose que l'apparence de ce boîtier est antériorisée par des brevets délivrés en 1996 et 1999, des modèles de boîtiers à cigarettes ou de portefeuille, porte-cartes déposés de 1952 à 2011, des boîtiers à cigarettes commercialisés par les sociétés Fabergé, Dunhill, Cartier, Van Cleef & Arpels, Circa ; qu'elles ajoutent que certaines caractéristiques revendiquées sont fonctionnelles, utilitaires et nécessaires, que d'autres appartiennent au domaine public ; qu'elle relève des éléments différenciant les deux produits en cause excluant tout risque de confusion, à commencer par leur emballage et les dénominations apposées sur ces produits ; mais que si certains des éléments précités sont soit antériorisés, soit usuels, soit techniquement nécessaires, il n'en subsiste pas moins d'une part, que l'absence d'originalité prétendue de ce porte-cartes n'écartera pas ipso facto le risque de confusion, d'autre part, qu'il n'est aucunement établi que le porte-cartes de la société Pro-Symnova, qui s'inspire certes des porte-cigarettes en aluminium, serait par la combinaison de ses éléments d'une présentation courante et usuelle ; qu'il ressort au contraire de l'examen des photographies de porte-cartes en aluminium proposés à la vente par des concurrents, qu'un tel porte-cartes peut revêtir de multiples apparences indépendantes de leur fonction utilitaire leur conférant un aspect visuel différent de celui produit par le porte-cartes Fan-Shaped (pièce 35: Truvirtu, Secrid Miniwallet, Umbra, Thin King, Troika, Smartcaze, Minisafebox, Acme, Giorgio Y..., CG Design LLC, Carbonado; Georg Z..., Slim A..., Muji, Lexon) : que force est de constater que le porte-cartes commercialisé par la société Venteo reproduit à l'identique et dans ses moindres détails, tous les éléments distinguant le porte-cartes

de la société Pro-Symnova Industry, distribué par la société Ogon Designs ; que la seule différence tenant à l'absence d'apposition de la lettre "O" sur le boîtier ne suffit pas à écarter les ressemblances entre les produits ; que cette reprise sans nécessité, qui n'est justifiée par aucun impératif fonctionnel, est de nature à créer un risque de confusion, dès lors que le consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé sera amené à croire que les produits vendus par la société Venteo sont issus d'une même gamme que ceux commercialisés par la société Ogon Designs ou en constituent des déclinaisons, peu important que le premier soit vendu dans un emballage cartonné et le second sous blister ; que cette reproduction servile de nature à créer une confusion, traduit un comportement déloyal imputable à la société Venteo, attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce ; qu'infirmant le jugement entrepris, il convient de retenir à l'encontre de la société Venteo un comportement fautif engageant sa responsabilité sur le fondement des dispositions de l'article 1382 du code civil ; que, sur les mesures réparatrices, les sociétés Pro-Symnova Industry et Ogon Designs sollicitent l'octroi, à chacune d'elles, de la somme de 250.000 euros en réparation des préjudices subis du fait de la concurrence déloyale et du parasitisme ; que la société Venteo estime que les sociétés appelantes ne rapportent aucune preuve du préjudice qu'elles prétendent avoir subi et qu'en tout état de cause le montant des dommages et intérêts qui pourrait leur être alloué devrait être ramené à juste proportion ; qu'il s'infère nécessairement des actes déloyaux constatés l'existence d'un préjudice commercial pour la société Ogon Design et à tout le moins une atteinte portée à l'image de la société Pro-Symnova Industry ; que les agissements parasitaires ont indubitablement causé un trouble commercial à la société Ogon Design ; que ces préjudices seront réparés par l'allocation de la somme de 50.000 euros à la société Ogon Design et de celle de 20.000 euros à la société Pro-Symnova Industry ; qu'il sera enjoint à la société Venteo de cesser la poursuite des agissements litigieux et notamment la commercialisation du porte-cartes "Metasafe Wallet", sous astreinte de 100 euros par infraction constatée, passé un délai de trois mois suivant la signification du présent arrêt, sans qu'il y ait lieu pour la cour de se réserver la liquidation de l'astreinte ;

ALORS DE PREMIERE PART QU'en l'absence de tout droit privatif, le seul fait de commercialiser des produits identiques à ceux distribués par un concurrent n'est pas fautif ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était invitée (concl. p. 14) et le constate elle-même (arrêt, p. 10, al. 3) si le porte-cartes litigieux n'était pas antérieur, notamment par trois brevets américains en 1996 et 1999 (antériorités de toutes pièces), ce dont il résultait que les sociétés demanderesse n'établissaient pas avoir créé et/ou commercialisé un porte-cartes doté d'un caractère distinctif, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

ALORS DE DEUXIEME PART QUE dans ses conclusions d'appel (p. 30, al. 6), la société VENTEO faisait valoir que pour justifier d'une concurrence déloyale, le demandeur devait « établir avoir créé et avoir été le premier à commercialiser le produit en cause, lequel n'est ni commun, ni usuel, et qui se distingue des autres produits disponibles sur le marché », ce qui ne pouvait être le cas des sociétés PRO-SYMNOVA INDUSTRY et OGON DESIGNS en l'état d'antériorités, notamment de toutes pièces, dont l'existence était démontrée (concl. p. 14 à 17) ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS DE TROISIEME PART QU'en se fondant sur la circonstance que le porte-cartes commercialisé par la société VENTEO reproduisait à l'identique et dans ses moindres détails tous les éléments distinguant le porte-cartes de la société PRO-SYMNOVA INDUSTRY, distribué par la société OGON DESIGNS, pour retenir l'existence d'une concurrence déloyale, quand il était relevé l'absence de droit privatif des demandeurs sur le boîtier et que le seul fait de commercialiser des produits identiques à ceux distribués par un concurrent n'est pas fautif, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

ALORS DE QUATRIEME PART QU'en se bornant à affirmer que les porte-cartes pouvaient revêtir de multiples apparences leur conférant un aspect visuel différent de celui produit par le porte-cartes « Fan-Shaped », sans expliquer en quoi le porte-cartes en cause présentait un caractère distinctif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

ALORS DE CINQUIEME ET DERNIERE PART QUE la charge de la preuve de la faute de concurrence déloyale pèse sur le demandeur à l'action, de sorte qu'il lui appartient de démontrer, en l'absence de droit privatif, que le modèle dont il se prévaut présente un caractère distinctif ; qu'en affirmant qu'il n'était pas établi que le porte-cartes de la société PRO-

SYMNOVA serait par la combinaison de ses éléments d'une présentation courante et usuelle, quand il appartenait à ladite société et à son distributeur de démontrer le caractère distinctif de ce produit dont la copie était susceptible de créer un risque de confusion, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 décembre 2016.