

La cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre,

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2009/AR/2996

R. n° : 2012/ 680

N° : 288 ✓

Arrêt définitif
Confirmation

✓ Droits intellectuels –
dessins et modèles –
droit d'auteur – article de
mode – contrefaçon –
emprunt des éléments
originaux – notions. ✓

✓ Pratiques du marché –
concurrence déloyale –
copie – parasitisme –
conditions.

EN CAUSE DE :

CREATIONS NELSON, société de droit français dont le siège est établi à 75008 Paris (France), rue Saint Lazare, 58, faisant élection de domicile au cabinet de son conseil,

Appelante,
Intimée sur incident,

représentée par Maître Bernard Vinçotte, avocat à 1200 Bruxelles, rue de la Cambre, 22 C,

plaigneurs : Maîtres Bernard Vinçotte et Alexis Germeau,

CONTRE :

MNG-MANGO BELGIOUE, société privée à responsabilité limitée dont le siège social est établi à 1170 Bruxelles, avenue du Dirigeable, 9, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0465.370.861,

Intimée,
Appelante sur incident,

représentée par Maître Arnaud Jansen, avocat à 1190 Bruxelles, avenue Brugmann, 82.

26 -01- 2012

I.- DECISION ENTREPRISE

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé contradictoirement le 7 septembre 2009 par le tribunal de commerce de Bruxelles.

Les parties ne produisent aucun acte de signification de cette décision.

II.- PROCEDURE DEVANT LA COUR

L'appel est formé par requête, déposée par la société Créations Nelson (dénommée ci-après « Nelson ») au greffe de la cour, le 12 novembre 2009.

L'appel incident est introduit par conclusions déposées au greffe de la cour le 15 mars 2010 par la société MNG-Mango Belgique (dénommée ci-après « Mango »).

La procédure est contradictoire ayant été mise en état sur la base de l'article 747 du Code judiciaire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

III.- FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

26 -01- 2012

1. Nelson exploite la marque *Comptoir des Cotonniers*, crée et commercialise sous cette marque des vêtements pour femme.

Le 23 août 2006, sa directrice de création, Mme Comazzi crée le modèle d'une robe chemisier, dénommée *Tardive* qui se présente comme suit :



Nelson dépose le 18 octobre 2006 le modèle de cette robe auprès de l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (OHMI), qui est enregistré le 14 novembre 2006 comme modèle communautaire sous le numéro 000610811-0019 et la représentation graphique suivante :



26 -01- 2012

2. En janvier 2008, Nelson constate que Mango commercialise en Belgique une robe dénommée *ECD Toko* qu'elle considère comme étant une contrefaçon de sa robe *Tardive*.

La robe *Toko* est vendue à 59,90 €, alors que la robe *Tardive* est proposée pour un prix de 145,00 €. La robe *Toko* se présente comme suit :



Le 17 mars 2008, Nelson dépose entre les mains du président du tribunal de commerce de Bruxelles une requête en saisie-description de la robe *Toko*. Par une ordonnance du 18 mars 2008, il est fait droit à cette demande et l'expert Powis de Tenbosch est désigné. Ce dernier déposera son rapport le 19 mai 2008.

Le 27 mars 2008, la maison mère de Mango ordonne aux responsables de tous les points de vente de l'enseigne *Mango* de retirer du marché les robes *Toko* et de les lui renvoyer.

3. Par exploit du 10 juin 2008, Nelson fait citer Mango devant le tribunal de commerce de Bruxelles. Aux termes de ses dernières conclusions, elle demande au tribunal de :

« Constaté que les robes commercialisées par la S.P.R.L. MNG Mango Belgique sous la dénomination « ECD Toko » et la référence 61439465 constituent une contrefaçon de la robe « Tardive » de [Nelson], portant atteinte tant au modèle communautaire de celle-ci qu'à ses droits d'auteur sur ce modèle ;

Constaté que l'atteinte au modèle communautaire de [Nelson] et à ses droits d'auteur sur ce modèle a été portée de mauvaise foi par la S.P.R.L. MNG Mango Belgique ;

Condamner la S.P.R.L. MNG Mango Belgique à payer à [Nelson], à titre de dommages et intérêts pour les atteintes à ses droits intellectuels et/ou les actes contraires aux pratiques du marché, la somme de 52.856,32 € (manque à gagner) et 17.000,00 € (pertes subies), à augmenter des intérêts compensatoires au taux légal à compter du 1^{er} février 2008

26 -01- 2012

jusqu'au parfait paiement ;

Ordonner la production par la S.P.R.L. MNG Mango Belgique des informations suivantes dans les quinze jours de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'astreinte de 1.000 € par jour de retard et de 50.000 € par renseignement inexact ou incomplet :

- le nombre de catalogues « Mango Printemps 2008 » livrés et écoulés en Belgique ;*
- le nombre de ventes en ligne des robes « ECD Toko » effectuées en Belgique ;*
- la durée d'exposition de la robe « ECD Toko » sur les sites www.mango.com et www.mangoshop.com ;*

Condamner la S.P.R.L. MNG Mango Belgique à cesser toute atteinte au modèle communautaire de [Nelson] ainsi qu'à ses droits d'auteur sur la robe « Tardive », et en particulier interdire à la S.P.R.L. MNG Mango Belgique de commercialiser, vendre, vendre en ligne, offrir en vente, distribuer, détenir en stock, reproduire, communiquer ou utiliser sous toute autre forme, toute contrefaçon de la robe « Tardive » de [Nelson], dont la robe commercialisée par la S.P.R.L. MNG Mango Belgique sous la dénomination « ECD Toko » et la référence 61439465 ou toute reproduction ou adaptation de celle-ci, sous peine d'une astreinte de 5.000,00 € par acte distinct commis en contravention à cette condamnation ;

Ordonner le rappel des circuits commerciaux, la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux et la destruction de tels biens contrefaisants aux frais de la défenderesse et à cette fin :

- condamner la défenderesse à inviter ses clients, par courrier et affichage dans ses boutiques, à restituer contre remboursement les robes ECD Toko en leur possession et à justifier de l'exécution de cette condamnation ;*
- condamner la défenderesse à détruire toutes les robes ECD Toko et les catalogues comportant une illustration de ces robes et à justifier de l'exécution de cette condamnation ;*

le tout dans les 15 jours suivant la signification du jugement à intervenir sous peine d'astreintes de 1.000 € par jour de retard avec un maximum de 50.000 € ;

Ordonner la publication, aux frais de la S.P.R.L. MNG Mango Belgique, de l'arrêt à intervenir, ou d'un extrait de celui-ci, dans trois quotidiens francophones et, en traduction, dans trois quotidiens néerlandophones, ainsi que dans le catalogue saisonnier publié par la S.P.R.L. MNG Mango Belgique et entendre condamner cette dernière à rembourser à [Nelson] les

26 -01- 2012

frais de publication et de traduction sur simple présentation des justificatifs ;

Condamner la S.P.R.L. MNG Mango Belgique aux dépens en ce compris 4.500,00 € au titre d'indemnité de procédure. »

Mango introduit une demande reconventionnelle tendant au paiement par Nelson de 15.000,00 € à titre de dommages et intérêts pour avoir lancé citation avec une légèreté fautive.

Des procédures identiques sont intentées en Allemagne et en France, aux termes desquelles Nelson sera déboutée de ses demandes.

Par le jugement entrepris, le premier juge dit les deux demandes non fondées et condamne Nelson à payer à Mango une indemnité de procédure de 3.000,00 €.

4. Nelson interjette appel de cette décision.

Elle réitère sa demande originaire et l'étend au dispositif suivant :

« Constaté qu'en commercialisant la robe « ECD Toko », la S.P.R.L. MNG Mango Belgique s'est rendue coupable d'actes contraires aux pratiques honnêtes du marché et d'agissements déloyaux et parasitaires vis-à-vis de [Nelson]. »

Elle porte le montant de l'astreinte qu'elle réclame de 5.000,00 € à 20.000,00 €.

5. Mango introduit un appel incident, en ce qu'il n'a pas été fait droit à sa demande reconventionnelle qu'elle réitère devant la cour.

26 -01- 2012

IV.- DISCUSSION

1.- Sur la protection invoquée au titre de dessin et modèle

6. L'article 19 du Règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires dispose que « le dessin ou modèle communautaire enregistré confère à son titulaire le droit exclusif de l'utiliser et d'interdire à tout tiers de l'utiliser sans son consentement. Par utilisation au sens de la présente disposition, on entend en particulier la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation ou l'utilisation

d'un produit dans lequel le dessin ou le modèle est incorporé ou auquel celui-ci est appliqué, ou le stockage du produit à ces mêmes fins ».

Aux termes de l'article 4 du Règlement, pour vérifier l'incorporation du dessin ou du modèle dans le produit, il convient de prendre en considération ce qui est nouveau et présente un caractère individuel.

Aux termes de l'article 5 du Règlement, un dessin ou modèle est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public, étant entendu que des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque les caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants.

Selon l'article 6, un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public, l'appréciation du caractère individuel doit tenir compte du degré de liberté du créateur dans l'élaboration du dessin ou modèle.

7. Le produit en cause est une robe chemisier dont le genre fait partie du patrimoine commun des vêtements féminins. Comme le précise Nelson (conclusions page 16), la caractéristique de ce genre de robe est qu'elle est droite, constituée d'une seule pièce dont le haut ressemble à une chemise et qui est boutonnée de haut en bas ou uniquement sur le buste (cf. sa pièce 28 contenant des représentations des différentes robes existantes : « *chemisier, chasuble, drapée, cache-cœur, collègue, tunique, tube, manteau* », etc.).

Différents exemples de robes chemisier, créées par différentes maisons de couture et présentant les mêmes caractéristiques – parmi lesquels la robe *Tardive* (signalée par une flèche) – sont repris dans la revue *Isa* du mois de juin 2007 (pièce 3b du dossier de Nelson) et se présentent comme suit :

26 -01- 2012

La robe chemisier

Par Edgar Avila - Photos Marc Schwartz

Sorte de chemise longue devenue robe boutonnée (avec ou sans poches), la robe chemisier nous évoque les beaux jours, mais avec un je-ne-sais-quoi de rigueur qui lui donne tout son charme. Sans doute la raison pour laquelle ce vêtement ultra sexe plaît tant aux femmes de tête. On pense à Madonna serrée dans sa robe mouillée par les vagues et dansant avec des hommes sirènes dans le clip "Cherish", à Silvana Mangano penchée sur la rizière dans *Riz amer*, ou à Catherine Deneuve courant pieds nus sur la jerte dans *Le Sauvage*. Cette saison, elle revient en version "chemise d'homme trop longue" à bords arrondis chez Stella McCartney, en longue chemise blanche bordée d'un large volant chez Burberry Prorsum, et chiquissime, en dentelle blanche, chez Valentino. Pour le bureau, on l'adore courte, voire mini, accompagnée d'un petit cardigan fin et de ballerines. Pour un dîner, on la choisit dans une matière plus luxe et on se perche sur des talons. Sa simplicité met en évidence la tête et les jambes, donc une bonne coupe de cheveux est de rigueur ainsi qu'une bouche rouge et des cuisses toniques.



1. En coton, cartonnée, Daniel Hechter, 220 €. 2. En coton à carreaux, Pabla, 75,20 €. 3. En coton chiné, Comptoir des Couturiers, 145 €. 4. En coton, robe à manches ballons, Agnès B., 155 €. 5. En coton, à l'ère de Lurex, Dandys, 195 €.

Il ne convient donc pas de s'attacher à l'impression globale qui peut être ressentie à la vision d'une robe chemisier en tant que telle, mais à ce qui ressortit de la liberté du créateur, à savoir, en autres, et comme le rappelle également Nelson (conclusions page 16), la forme et les dimensions des manches, du col, de la fermeture, des poches, etc.

- Si on compare le dessin déposé et la robe *Toko*, il faut tout d'abord constater que cette dernière n'est pas une copie servile ou à l'identique de la robe *Tardive*.

Par ailleurs, on peut observer les différences et ressemblances suivantes :

	<i>Tardive</i>	<i>Toko</i>
Col	Droit en pointe	Evasé, bords horizontaux
Empiècement épaules	Forme elliptique	Forme rectangulaire
Manches (dimension)	Courtes	Idem
Manches (forme)	Ouverture en diagonale	Tombantes
Boutonnage avant	Apparent	Caché
Ceinture	Cousue dans le dos et sur le côté	Idem
Pans de la ceinture	Sans passepoil	Avec passepoil

26 -01- 2012

Pans de la ceinture (dimensions)	Plus large à l'extrémité	Idem
Poches	Italiennes	Idem
Fronces au niveau de la ceinture	Non	Oui
Bas de la robe (ourlet)	Visible	Invisible
Bas de la robe	Evasée	Droite
Passepoil	Oui (sauf sur les derniers 30 cm de la ceinture)	Oui (y compris sur les derniers 30 cm de la ceinture)
Coutures verticales	Oui	Non

Il s'ensuit que les ressemblances entre les deux modèles ne se constatent que sur les points suivants :

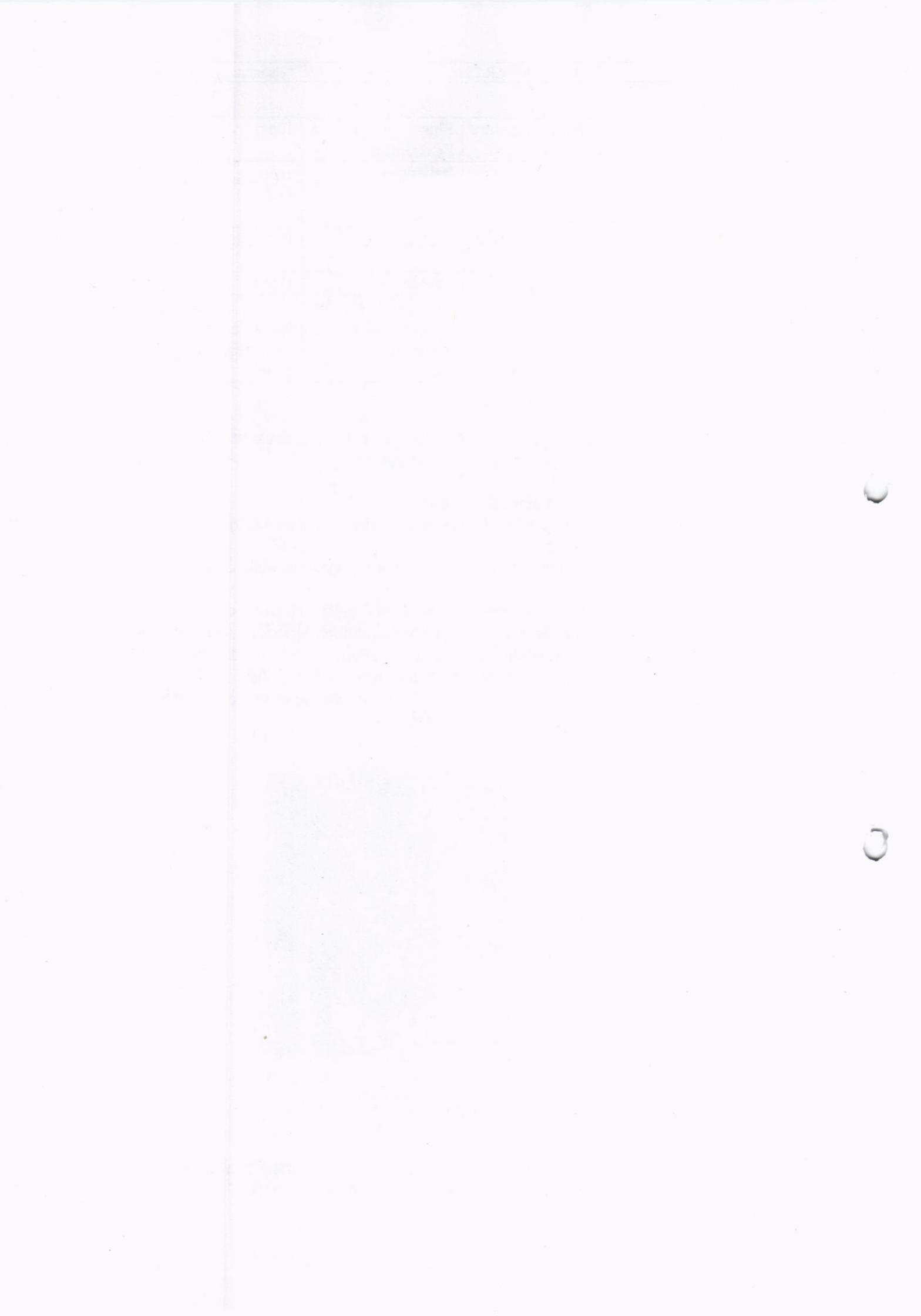
- modèle à manches courtes ;
- ceinture cousue dont les pans s'élargissent aux extrémités ;
- poches italiennes ;
- finition par un passepoil, sauf sur l'extrémité de la ceinture.

Aucun de ces éléments ne peut être considéré comme nouveau ou comme présentant un caractère individuel. Il suffit à cet égard de prendre connaissance de la robe *Molly* (pièce 14 du dossier de Nelson) qui a été présentée lors d'un défilé à Paris le 7 octobre 2006, soit avant le dépôt à l'OHMI du dessin et modèle de la robe *Tardive*, et qui se présente comme suit :



dans laquelle on retrouve les manches courtes bouffantes, une ceinture (certes à boucle), le col évasé, les poches (certes non

26 -01- 2012



italiennes) et surtout le boutonnage frontal ainsi que le passepoil.

Il est vrai que la combinaison d'éléments non originaux peut conférer à l'ensemble un caractère original. Mais, avant tout, ce qui frappe dans le dessin de la robe *Tardive*, même pour une personne non avertie, c'est sa texture, son boutonnage frontal apparent et ses coutures verticales formant trois pans de tissu, éléments décoratifs qui ne se retrouvent pas dans la robe *Toko*, cousue d'un seul tenant avec une patte de boutonnage entièrement dissimulée. Les différences l'emportent donc sur les ressemblances et elles ne sont pas insignifiantes.

Il s'en déduit qu'il ne peut être soutenu que le dessin ou le modèle de robe, tel qu'il a été enregistré par Nelson à l'OHMI, a été incorporé dans le produit allégué de contrefaçon.

L'appel sur ce point n'est pas fondé.

2.- Sur la protection invoquée au titre du droit d'auteur

9. La condition de protection du droit d'auteur est l'originalité. Pour qu'un dessin ou modèle puisse être considéré comme une œuvre dans le domaine de l'art appliqué, il est requis qu'il s'agisse d'un produit à caractère propre et original ; il est donc nécessaire de prouver que l'œuvre est l'expression de l'effort intellectuel de son auteur, condition indispensable pour lui donner le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création; la simple reproduction de thèmes existants sans faire le choix d'une forme déterminée témoignant d'une personnalité, est insuffisant pour justifier cette protection (Cass., 11 mars 2005, A & M, 2005, p. 396) ou, en d'autres termes, qu'elle soit une « création intellectuelle propre à son auteur » (C.J.U.E., 16 juillet 2009, C-5/08, *Infopaq*, point 37).

Une identité ou une similarité substantielle entre les créations est une condition nécessaire pour conclure à la contrefaçon. S'agissant du droit d'auteur, il faut apprécier si des similarités substantielles existent ou, plus exactement, s'il y a une reprise ou une utilisation des éléments protégés de l'œuvre. La contrefaçon s'apprécie de manière synthétique en tenant compte de ressemblances sans s'arrêter aux différences de détail. Pour apprécier les similarités l'adoption du point de vue du consommateur moyen ou du non-spécialiste doit être approuvé (A. Strowel, *La contrefaçon en droit d'auteur : condition et preuve ou pas de contrefaçon sans plagiat*, A&M, 2006, 268).

26 -01- 2012

Dès lors qu'il n'y a pas de copie à l'identique, l'emprunt doit porter sur ce qui fait l'originalité, en tout ou en partie de l'œuvre. Il suffit que tel ou tel élément original soit repris pour qu'il y ait atteinte aux droits d'auteur. Même si l'originalité ne s'identifie pas à la nouveauté, il ne peut toutefois y avoir originalité si l'œuvre dont la protection est réclamée est la simple reproduction d'une œuvre antérieure dont l'auteur avait connaissance. La nouveauté constitue par ailleurs un bon indice pratique de mesure de l'originalité parce que l'empreinte personnelle exigée par la loi signifie que l'auteur – même inconsciemment – n'a pas emprunté ou qu'il a fait plus qu'emprunter à des créations préexistantes (F. De Visscher & B. Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant 2000, n° 83, p. 65 et n° 23, p. 22).

10. Ainsi que la cour l'a constaté au point 8 du présent arrêt, les emprunts ne concernent que les points suivants:

- modèle à manches courtes ;
- ceinture cousue dont les pans s'élargissent aux extrémités ;
- poches italiennes ;
- finition par un passepoil, sauf sur l'extrémité de la ceinture.

Il résulte des pièces déposées et plus particulièrement des photographies de la robe *Molly* et des modèles de robe chemisier publiés dans la revue *Isa* de juin 2007 (pièce 3b) que les manches courtes, la ceinture à nouer, le passepoil et les poches italiennes (cf. modèle 5 de la pièce 3b) font partie du patrimoine commun de la mode et ne sont pas nouveaux. De plus, à défaut de boucle ou de passant de ceinture, la couture de celle-ci sur la robe est imposée par la contrainte technique, afin qu'elle puisse être maintenue lorsqu'elle est dénouée ; dans ce cas, il n'existe pas de protection intellectuelle puisque la contrainte technique détermine la forme (Mons, 26 mars 2001, A & M, 2001, 367).

A défaut d'emprunt d'éléments originaux, il ne peut être conclu à l'existence d'une contrefaçon.

26 -01- 2012

Certes, tout comme en matière de dessins et modèles, la combinaison d'éléments non originaux peut conférer à l'ensemble un caractère original. Mais, ainsi que cela a été précisé au point 7, il convient, dans le cadre de l'appréciation synthétique des ressemblances et différences, de faire abstraction de l'impression première ressentie à la vision d'une robe de type robe chemisier (qui se ressemblent toutes) pour ne s'attacher qu'aux éléments créatifs. Or, ainsi que cela a été constaté plus haut, la robe *Toko* ne reprend pas les éléments décoratifs caractéristiques de la robe *Tardive*, à savoir son boutonnage frontal apparent, ses coutures verticales et l'ourlet apparents qui ne peuvent être considérés comme des détails

insignifiants. Enfin, il importe peu que la face arrière de la robe ne contienne que peu d'éléments différents, dans la mesure où les éléments décoratifs d'une robe se situent généralement sur sa face avant, laquelle est généralement présentée au public dans les magazines spécialisés sous cet angle de vue, ainsi qu'en attestent les pièces déposées ; en toute hypothèse, il convient de rappeler que, même vu de l'arrière, la forme des manches, l'empiècement au niveau des épaules et la largeur de la ceinture sont différents ; de plus, la robe *Tardive* présente, toujours sous ce même angle de vue, deux coutures verticales et un ourlet apparents qui sont absents dans la robe *Toko*.

Vainement Nelson invoque-t-elle une similitude de couleur : outre qu'elle reconnaît que la couleur est indifférente pour apprécier la contrefaçon, il convient de constater que la robe *Tardive* est de couleur gris foncé en raison d'un tissage réalisé au moyen de fils noirs et blancs, alors que la robe *Toko* est d'un gris plus clair, sans fils blancs.

Il s'en déduit que, dans la mesure où les deux robes s'inscrivent dans le cadre générique des robes chemisier, le consommateur moyen peut considérer que l'impression d'ensemble qu'il tire de celles-ci est différente et que, partant, la robe *Toko* n'est pas une contrefaçon de la robe *Tardive*.

Comme il n'existe pas de ressemblances pertinentes, il est sans intérêt de statuer sur une éventuelle création indépendante.

L'appel sur ce point n'est pas fondé.

4.- Sur l'application de la loi sur les pratiques du marché

11. En degré d'appel, Nelson se fonde également sur les articles 95 et suivants de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur qui interdisent tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché.

Elle s'appuie sur les faits suivants qu'elle qualifie d'actes déloyaux et de parasitisme :

- le nombre de ressemblances entre les deux robes ;
- la localisation géographique identique des points de vente ;
- la couleur identique ;
- le niveau de prix moins élevé (59,90 € contre 145,00 €) ;
- la connaissance de la robe *Tardive* ;
- la commercialisation un an après la sortie de la robe *Tardive* ;
- l'aveu constitué par le retrait immédiat de la robe *Toko* ;

26 -01- 2012

- l'absence d'enregistrement de celle-ci ;
- l'existence d'un précédent (commercialisation d'un pull *Neige* en 2006).

12. Le droit à une concurrence loyale a pour objet le bon fonctionnement du marché en tant que tel, et non la protection de prestations créatives (créations de formes et innovations techniques). Dans la vie commerciale, c'est la liberté de copier son concurrent qui est la règle, et ce sont les droits intellectuels privatifs, découlant de lois particulières, qui sont l'exception. Il s'ensuit que la simple copie de l'œuvre d'autrui ne constitue pas, en soi, un acte de concurrence déloyale (Liège, 17 février 1998, R.D.C. 1998, 415 ; Liège 13 octobre 1998, R.D.C. 1999, 410).

Ainsi, l'acte par lequel un vendeur copie l'offre des services ou produits d'un autre opérateur économique est en principe autorisé, à moins que le vendeur soit méconnaître un droit protégé par la législation sur la propriété intellectuelle, soit fasse cette offre dans des circonstances contraires aux exigences des usages honnêtes en matière commerciale. Le vendeur qui, sans fournir lui-même un effort créatif, retire directement un avantage d'efforts ou investissements importants dans une création à valeur économique d'un autre vendeur, ne commet pas pour autant d'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale. Toutefois, le juge peut considérer ces pratiques de retirer ainsi un avantage comme étant illicites sur une autre base que le simple fait de copier. Cet autre fondement ne consiste pas uniquement en la méconnaissance des droits de propriété intellectuelle ou de publicité créant la confusion mais peut consister en toute forme de comportement illicite (Cass., 29 mai 2009 C.2006.0139.N).

La charge de la preuve d'un tel comportement illicite repose sur la partie demanderesse.

26 -01- 2012

13. Aucun des faits cités par Nelson n'est susceptible de constituer un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché.

Dès lors que la robe *Toko* n'est pas une copie servile de la robe *Tardive* et qu'en tout état de cause, la copie d'un produit n'est pas prohibée en soi, le nombre de ressemblances entre les deux robes, la couleur grise et l'éventuelle connaissance de l'antériorité de la robe *Tardive* ne sont pas pertinentes pour soutenir que Mango aurait manqué au standard minimum de *fair-play* ou de loyauté dont les entreprises doivent faire preuve (H. Jacquemin, Les pratiques déloyales à l'égard des consommateurs ou des entreprises, in *Les pratiques du marché, une loi pour le consommateur, le concurrent et le juge*, Larcier, 2011, p. 101, n° 32).

Il ne peut non plus être reproché à Mango d'implanter ses points de vente dans des quartiers ou des rues commerçantes ni de s'être abstenue de déposer un modèle ou un dessin (pratique dont il n'est par ailleurs pas démontré qu'elle constituerait un usage dans la profession).

Contrairement à ce que soutient Nelson, le fait d'avoir retiré la robe *Toko* de la vente ne constitue pas un *aveu* de l'existence d'une contrefaçon, mais peut s'expliquer par la volonté de prendre une mesure conservatoire en vue de limiter le montant du préjudice pour le cas où les procédures menées dans trois pays différents seraient couronnées de succès. Enfin, l'existence d'un précédent (qui a, au demeurant, fait l'objet d'une transaction entre les parties) ne constitue pas la preuve de la perpétration d'un acte subséquent.

14. Quant au prix inférieur et au lancement de la robe *Toko* un an après la robe *Tardive*, ces éléments de fait ne permettent pas de conclure à l'existence d'un parasitisme prohibé dans le chef de Mango.

En effet, il n'y a concurrence parasitaire, en cas de copie par un concurrent d'une prestation, d'un produit ou d'un service, que si celui qui copie ou imite tire profit des efforts et investissements de l'autre vendeur, quelle qu'en soit la forme – ce qui est le cas notamment lorsque le copieur évite ainsi des frais de recherche et de développement du produit ou profite de la publicité effectuée par le créateur original – ou lorsque le copieur n'a pas consenti le moindre effort créatif pour distinguer sa prestation, son produit ou son service de celui de l'autre vendeur (G. Londers, *Onrechtmatig imiteren, kopiëren en aanhaken*, in X., *Handelspraktijken anno 1996*, Kluwer, 1996, p. 204 et 205).

Une telle preuve n'est pas rapportée par Nelson et ne peut se déduire de la stipulation d'un prix moins élevé qui peut s'expliquer par une qualité différente (polyester au lieu de coton) et un réseau de distribution plus étendu qui fait appel à une clientèle différente et plus populaire.

Il n'est pas plus établi que Mango aurait tiré indûment profit de la renommée de Nelson ou aurait récupéré une partie de sa clientèle. Aucun risque de confusion entre les deux produits n'a de plus été démontré, pas plus qu'il n'est prouvé que le consommateur moyennement attentif, frappé par les ressemblances, en viendrait à confondre les deux commerçants ou à les associer l'un à l'autre (Liège, 26 juin 2008, *Ann. Prat. Comm*, 2008, p. 484).

Encore que la preuve d'un dommage ne constitue pas une condition nécessaire du bien fondé d'une action en cessation d'actes contraires aux pratiques du marché (Cass., 28 novembre 1997, C.960190.F), il

26 -01- 2012

convient, surabondamment, de constater que le fait que la robe *Toko* a été proposée un an après la robe *Tardive* tend au contraire à démontrer l'absence de préjudice dans le chef de Nelson puisqu'elle ne commercialisait plus sa robe au moment de lancement du produit concurrent et ne courait donc plus aucun risque que sa clientèle soit détournée de son choix premier en raison d'un produit semblable offert à moindre prix.

15. En ce qu'elle s'appuie sur la L.P.M.C., la demande n'est pas fondée.

5.- Sur la demande reconventionnelle

16. Une procédure peut revêtir un caractère vexatoire non seulement lorsqu'une partie est animée de l'intention de nuire à l'autre mais aussi lorsqu'elle exerce son droit d'agir en justice d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente (Cass., 31 octobre 2003, J.T. 2004, 135).

Il n'est pas établi que Nelson aurait introduit son action avec une légèreté coupable, dès lors qu'elle a pu légitimement se tromper sur l'étendue de ses droits, eu égard, notamment, à l'existence des quelques ressemblances existantes entre les deux robes.

Par ailleurs, il convient également de tenir compte qu'elle a pu être encouragée à persévérer dans sa procédure en raison du jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris, le 26 juin 2009, qui a considéré que Mango s'était rendue coupable de parasitisme, avant qu'il ne soit réformé par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 novembre 2010.

26 -01- 2012

6.- Sur l'indemnité de procédure d'appel

17. Eu égard à la complexité de l'affaire, dans laquelle les parties ont échangé 114 pages de conclusions et plaidé une audience entière, il convient de porter le montant de l'indemnité de procédure à 5.000,00 €.

V.- DISPOSITIF

Pour ces motifs, la cour,

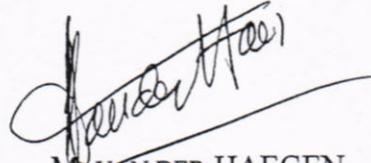
- 1. Reçoit les appels mais les dit non fondés.**
- 2. Délaisse les dépens d'appel à la S.A. CREATIONS NELSON et la condamne à payer à la S.P.R.L. MNG-MANGO BELGIQUE, la somme de 5.000,00 € à titre d'indemnité de procédure.**

Cet arrêt a été rendu par la 9^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de M. Henry MACKELBERT, conseiller, président f.f. de la chambre, Mme Marie-Françoise CARLIER, conseiller et M. Marc VAN DER HAEGEN, conseiller suppléant, qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

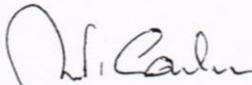
Il a été prononcé en audience publique par M. Henry MACKELBERT, président f.f. de la chambre, assisté de Mme Patricia DELGUSTE, greffier, le **26 -01- 2012**



P. DELGUSTE



M. VAN DER HAEGEN



M.-F. CARLIER



H. MACKELBERT

26 -01- 2012



Pour copie conforme

Le Greffier, *de*

Wauters