

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
2ème Chambre, 7 SEPTEMBRE 2011

RG N° 2011/ 318
Rôle N° 09/14819

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Grande Instance de DRAGUIGNAN en date du 4 juin 2009 enregistré au répertoire général sous le n° 06/02707

APPELANT

Monsieur Samuel D.
né le 27 décembre 1965 à NIMES (30000)
demeurant xxx - 30000 NIMES
Représenté par la SCP LIBERAS BUVAT MICHOTEY, avoués à la Cour, plaidant par Me Benjamin SARFATI, avocat au barreau de PARIS

INTIMES

Maître Jean BLANCHARD, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la S.A.R.L. MONTAGNE MASK demeurant 20 boulevard du Lycée - 74003 ANNECY CEDEX
Représenté par la SCP JOURDAN - WATTECAMPS, avoués à la Cour, plaidant par Me Andrée FOUGERE, avocat au barreau de PARIS

S.A.R.L. ENVOYEZ LA MUSIQUE, représentée par Mme Jeanine BOSC épouse D. en sa qualité de liquidateur amiable dont le siège social est sis 8 boulevard Louis Blanc - 83310 COGOLIN défailante

PARTIE INTERVENANTE

Maître Georges André PELLIER, intervenant volontairement en sa qualité de mandataire ad hoc de la S.A.R.L. ENVOYEZ LA MUSIQUE né le 23 mai 1948 à PARIS (75015)
demeurant 61 avenue du XV Corps - Villa l'Estérelle - 83600 FREJUS
Représenté par la SCP ERMENEUX-CHAMPLY - LEVAIQUE, avoués à la Cour, plaidant par Me Charles MOREL, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 16 juin 2011 en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de procédure civile, Monsieur Robert SIMON, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président
Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller
Monsieur André JACQUOT, Conseiller, qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 7 septembre 2011.

ARRÊT

Contradictoire

Prononcé par mise à disposition au greffe le 7 septembre 2011

Signé par Monsieur Robert SIMON, Président, et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La S.A.R.L. Montagne Mask a une activité de production de manifestations artistiques et a organisé et produit un spectacle intitulé 'Le Tour du Monde en 15 Danses' qui a fait l'objet de trois représentations données, les 24 et 25 mars 2001, au Palais des Sports de Paris et d'une quatrième au mois d'août 2001 à Carcassonne, (Messieurs Philippe Barreau et Pascal Martineau, gérant de la S.A.R.L. Montagne Mask, se présentant comme les co-concepteurs du spectacle).

Monsieur Samuel D., exerçant actuellement une activité de producteur de spectacles vivants et de musique, est intervenu depuis 1995 jusqu'en 2005 à différents titres (intermittent du spectacle, régisseur, 'administrateur de spectacles' ...) à la production de spectacles montés par la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique'. Cette société, créée en fin d'année 2001, est spécialisée dans la production de spectacles de musiques et danses traditionnelles. Elle a organisé en 2003 la production d'un spectacle intitulé 'Danse autour du Monde' commandé par la société Magma Média, qui a fait l'objet d'une tournée du 22 février 2004 au 27 mars 2004 dans une trentaine villes françaises avec démarrage au Zénith à Toulouse. Se plaignant d'être victime d'un plagiat, la S.A.R.L. Montagne Mask a mis en demeure, le 31 octobre 2003, Monsieur Samuel D. et la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' de cesser leur entreprise et les a assignés, le 3 décembre 2003, ainsi que différents organisateurs du spectacle, en contrefaçon de droits d'auteur et en concurrence déloyale. La tournée organisée par la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' a eu lieu. La S.A.R.L. Montagne Mask a été placée en liquidation judiciaire, le 12 octobre 2004, Maître Jean BLANCHARD étant désigné en qualité de liquidateur judiciaire.

La S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' a fait l'objet d'une liquidation amiable, le 31 mars 2007. Maître Georges-André PELLIER a été désigné en qualité de mandataire ad'hoc, le 4 décembre 2009, après la clôture de la liquidation amiable de la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique'.

Par jugement contradictoire en date du 4 juin 2009, le Tribunal de Commerce de DRAGUIGNAN a, sur le fondement de l'article 1382 du code civil et écartant l'application des dispositions du code de la propriété intellectuelle, condamné in solidum la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' et Monsieur Samuel D. à payer à Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, la somme de 200.000 € à titre de dommages-et-intérêts pour concurrence déloyale et celle de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, le jugement étant assorti de l'exécution provisoire pour l'ensemble de ses dispositions.

Monsieur Samuel D. a régulièrement fait un appel limité de ce jugement dans les formes et délais légaux à l'encontre de Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités et de la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique'.

Vu les dispositions des articles 455 et 954 du code de procédure civile dans leur rédaction issue du décret N° 98-1231 en date du 28 décembre 1998.

Vu les conclusions récapitulatives de Monsieur Samuel D. en date du 3 mai 2011 tendant à faire juger :

- qu'il a accompli diverses missions en qualité de salarié de la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' pour l'organisation du spectacle 'Danse autour du Monde' et qu'il n'est pas démontré qu'il était un dirigeant de fait ou 'l'animateur' de la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' si bien que les demandes formées contre lui sont irrecevables, à supposer cette qualité reconnue, aucun agissement fautif séparable des fonctions de dirigeant n'est démontré,

- que Monsieur Philippe BARREAU et Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, étaient irrecevables à agir sur le fondement des droits d'auteur, le spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' ayant été créé par Nicolaï ANDROSOV et étant toujours donné sous une autre appellation, la S.A.R.L. Montagne Mask ne disposant en 2001 que d'une licence pour l'exploitation du spectacle, et la notion d'œuvre de collaboration ou celle d'œuvre collective ne pouvant pas être retenues, ni l'une, ni l'autre,

- que Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, n'invoque à l'appui de sa demande indemnitaire fondée sur la concurrence déloyale aucun fait distinct de ceux allégués à l'appui de la même demande fondée sur la contrefaçon de droits d'auteur et/ou de marque,

- que un spectacle intitulé 'Le Tour du Monde en 15 Danses' n'était pas protégeable au titre des droits d'auteur, à défaut de porter l'empreinte de la personnalité de leurs prétendus auteurs (la S.A.R.L. Montagne Mask ou/et Monsieur Philippe BARREAU) s'agissant d'un spectacle confectionné à partir de danses populaires et de ballets classiques sur des musiques de compositeurs célèbres,

- qu'il n'a y pas de contrefaçon, par imitation de la marque de la S.A.R.L. Montagne Mask 'Le Tour du Monde en 15 Danses' par l'utilisation du logo 'Danse autour du Monde' comme titre du spectacle envisagé par la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique',

- qu'il (Monsieur Samuel D.) n'a pas commis personnellement d'actes de concurrence déloyale au préjudice de la S.A.R.L. Montagne Mask par une soi-disant utilisation ou détournement dans la production du spectacle 'Danse autour du Monde' d'éléments du spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' qui lui auraient été communiqués, ou par un parasitisme faisant qu'un risque de confusion entre les deux spectacles existe,

- qu'il n'existe aucun préjudice, dès lors que l'activité de la S.A.R.L. Montagne Mask était en sommeil en 2003/2004 et qu'elle n'avait pas le projet de produire en 2004 le spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses', déjà produit en 2001 ;

Vu les conclusions récapitulatives N° 2 de Maître Georges-André PELLIER, ès-qualités en date du 6 juin 2011 tendant à faire juger :

Que le spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' n'est ni une 'uvre de collaboration, ni une oeuvre collective de la S.A.R.L. Montagne Mask et de Messieurs Philippe Barreau et Pascal Martineau, ce spectacle étant imaginé par le chorégraphe Nicolai ANDROSOV et divulgué depuis 1991 sous son nom et continue d'être donné par celui-ci sous le titre « une Célébration du Monde de la Danse »,

Qu'aucun droit d'auteur ne peut être reconnu à la S.A.R.L. Montagne Mask, ou/et à Messieurs Philippe Barreau et Pascal Martineau,

Que l'action en concurrence déloyale est irrecevable pour être fondée sur les mêmes faits que ceux allégués à l'appui de la demande en contrefaçon, le débouté de l'action en contrefaçon entraînant ipso facto le débouté de l'action en concurrence déloyale, il est demandé la réparation du même préjudice,

Subsidiairement, que la S.A.R.L. Montagne Mask n'avait pas entrepris d'exploiter de nouveau son spectacle 'Danse autour du Monde' en mars 2004 et décembre 2004, les éléments de preuve produits étant insuffisants pour établir un projet de manière certaine,

Qu'aucun agissement de concurrence déloyale ne peut être reproché à la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' et qu'elle n'a pas à répondre des éventuels agissements déloyaux de Monsieur Samuel D. qui était son salarié investi d'une mission de promotion du spectacle 'Danse autour du Monde',

Qu'aucun détournement d'éléments du spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' ne peut être imputé à la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' dès lors qu'il s'agit d'éléments chorégraphiques et musicaux appartenant au domaine public et que le concept consistant à « allier une chorégraphie classique avec des danses et des musiques folkloriques » ne peut faire l'objet d'appropriation par une seule personne,

Qu'il n'existe aucun risque de confusion qui serait provoquée entre le spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' et le spectacle 'Danse autour du Monde',

Subsidiairement, que les préjudices matériel (perte d'investissements pour monter en 2004 le spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses') et commercial (résultant de l'annulation de la programmation dudit spectacle) ne sont pas avérés ;

Vu les conclusions récapitulatives N° 3 de Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités en date du 10 juin 2011 tendant à faire juger :

Que la S.A.R.L. Montagne Mask est titulaire des droits d'exploitation du spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' depuis qu'il a été présenté en mars 2001 à Paris,

Que Monsieur Samuel D. sous couvert de la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' a exercé une activité de fait d'entrepreneur de spectacles et a commis des agissements déloyaux et personnels au préjudice de la S.A.R.L. Montagne Mask,

Que quel que soit son statut exact, Monsieur Samuel D. doit répondre de ses agissements personnels sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil,

Que ses fautes consistent à avoir détourné les efforts et les investissements de la S.A.R.L. Montagne Mask pour monter le spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' en le plagiant littéralement dans son « thème, sa construction et sa présentation publicitaire et commerciale » lors de la production du spectacle 'Danse autour du Monde', cette activité parasitaire entraînant une confusion dans l'esprit du public entre les deux spectacles combinant pareillement des éléments identiques et annoncés par des slogans publicitaires de la même teneur,

Que le préjudice financier en résultant s'élève à 300.000 € et le préjudice commercial, à 300.000 € également ;

L'ordonnance de clôture de l'instruction de l'affaire a été rendue le 16 juin 2011.

Attendu que Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités de liquidateur judiciaire de la S.A.R.L. Montagne Mask, pour obtenir réparation se place désormais en cause d'appel sur le seul terrain de la responsabilité quasi-délictuelle et abandonne ses demandes fondées sur les dispositions du code de la propriété intellectuelle ; que Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, est recevable à agir contre Monsieur Samuel D. et contre la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' sur ce seul fondement, retenu exclusivement par les premiers juges pour prononcer condamnation ;

Attendu que la demande de Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, exclusivement fondée sur des agissements déloyaux repose sur la faute au sens des articles 1382 et 1382 du Code Civil et n'est pas utilisée, en cause d'appel comme un « succédané » à une action en contrefaçon ; que l'action en concurrence déloyale qui est poursuivie à titre principal après que la S.A.R.L. Montagne Mask a renoncé à se prévaloir d'une protection instituée par le code de la propriété intellectuelle, peut être fondée sur tous faits, fussent-ils les mêmes que ceux invoqués à l'appui de la demande initiale en contrefaçon ; qu'il ne peut être exigé de Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, d'articuler à l'appui de sa demande en concurrence déloyale des faits distincts de ceux qu'il avait visés à l'appui de sa demande initiale en contrefaçon ; qu'une telle exigence ne se comprend qu'en cas de cumul des deux actions ; qu'au demeurant, la jurisprudence admet en cas de rejet d'une demande en contrefaçon, la recevabilité d'une action en concurrence déloyale reposant sur les mêmes faits que ceux invoqués à l'appui de la demande en contrefaçon ; que le choix procédural de la S.A.R.L. Montagne Mask lui confère la faculté de pouvoir invoquer librement tous les faits qu'elle juge bon à l'appui de sa demande en concurrence déloyale ; que ce choix implique par ailleurs, renonciation pour la S.A.R.L. Montagne Mask de se prévaloir, comme elle le fait pourtant, de droits d'auteur sur le spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' qu'elle a « divulgué » en 2001 en l'absence d'une quelconque revendication et notamment de la part de Monsieur Nicolaï ANDROSOV, un chorégraphe qui était le « directeur artistique » du spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' donné 2001 au Palais des Sports à Paris et dirige de manière continue et ancienne (dès 1991) dans de nombreux pays un spectacle équivalent et renouvelé de danses intitulé depuis 2009 : « A Celebration of World Dance » ;

Attendu que Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, est recevable à agir contre Monsieur Samuel D. en concurrence déloyale ; que cette action est recevable contre toute personne physique ou morale qui, à quel que titre que ce soit, a causé, par ses agissements fautifs en matière de concurrence, un préjudice à un opérateur économique ; que des agissements de Monsieur Samuel D., à l'occasion de son activité salariée au sein de la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique', peuvent être incriminés par la S.A.R.L. Montagne Mask ; qu'en outre Monsieur Samuel D. a pris une part très active dans le « montage » du spectacle « Danse autour du Monde » en agissant comme le véritable « promoteur » du spectacle ;

Attendu que Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, ne fait pas la preuve que la S.A.R.L. Montagne Mask détenait en 2003/2004 les droits d'exploitation du spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' donné en 2001 ; que la plupart des pièces produites au débat ont trait au spectacle donné en 2001 et permettent de déduire que la S.A.R.L. Montagne Mask avait la qualité d'organisateur en France pour deux représentations (4 ayant été finalement données) ; que la lettre de « l'agent exclusif » de Nicolaï ANDROSOV en date du 24 mai 2003 contient une offre pour la S.A.R.L. Montagne Mask d'organiser le spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' « qui est en tournante constante depuis deux années dans le monde entier » en France en mars 2004 et décembre 2004 «seules dates disponibles » ; qu'il s'agit d'une offre faite à la S.A.R.L. Montagne Mask en sa qualité d'organisateur de spectacles ; que Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, ne démontre pas qu'un contrat a été conclu avec Monsieur Nicolaï ANDROSOV, suite à cette offre, et que la S.A.R.L. Montagne Mask détenait des droits d'exploitation pour l'année 2004 ;

Attendu que la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' à la demande de la société de production Magma Média pouvait librement organiser au cours de l'année 2003 la diffusion en France du spectacle « Danse autour du Monde » qui a donné lieu à une tournée du 22 février 2004 au 27 mars 2004 ; qu'il convient seulement de vérifier si la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' dans son activité d'organisateur de spectacles n'a pas eu vis-à-vis de la S.A.R.L. Montagne Mask un comportement déloyal ou parasitaire ;

Attendu qu'il ne peut être reproché à la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' d'avoir copié (« plagié ») un type ou un concept de spectacle de danses traditionnelles ou populaires de différents pays ; que cette idée initiée par Nicolaï ANDROSOV et réalisée à travers la constitution d'une compagnie de danse (« Russian Seasons international dance company ») est de libre parcours ; que d'autres compagnies peuvent « monter » et ont « monté » de tels spectacles pour mettre en oeuvre un concept relativement simple ; que le fait que Monsieur Samuel D. ait été invité par la S.A.R.L. Montagne Mask à voir le spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' en 2001 ne peut à l'évidence constituer l'indice qu'il a entendu copier ledit spectacle qu'il s'est borné à organiser en 2003 pour une tournée en début d'année 2004 ; que le fait pour la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' d'organiser des représentations du spectacle « Danse autour du Monde » qu'un producteur avait librement monté, sans copier le spectacle 'Le Tour du Monde en 15 Danses' ; que Monsieur Samuel D. et la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' ne se sont pas rendus coupables de détournements d'informations mises à la portée (à la vue) de tout spectateur ; que la loi du genre fait que des éléments communs se trouvent intégrés dans tous les spectacles de même nature, sans qu'une imitation servile puisse être décelée ; que Monsieur Samuel D. et la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' n'ont pas mis en oeuvre dans leur activité spécifique d'organisateur de spectacle, des moyens propres à la S.A.R.L. Montagne Mask, notamment en matière de publicité (tels la présentation et le libellé ou les « slogans » des plaquettes et affiches) ; qu'il ne peut leur être reproché des détournements avérés « d'efforts et

d'investissements » faits par la S.A.R.L. Montagne Mask ou d'avoir cherché à entretenir la confusion entre les deux spectacles dans l'esprit d'un public de spectateurs, au demeurant très restreint celui des 4 représentations données 4 plus tôt !!!, à le supposer attentif ou attaché à ce que la S.A.R.L. Montagne Mask organise le spectacle !!! ;

Attendu que le recours à une action judiciaire de la part de la S.A.R.L. Montagne Mask n'a pas dégénéré en abus dès lors qu'il n'a pas révélé de sa part une intention manifeste de nuire ou qu'il n'a pas procédé d'une erreur grossière équivalente au dol ; que la S.A.R.L. 'Envoyez la Musique' sera déboutée de sa demande en paiement de dommages et intérêts présentée à ce titre ;

Attendu que l'équité commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile ; que la partie tenue aux dépens devra payer aux deux autres des sommes au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

La Cour, statuant suivant arrêt contradictoire par sa mise à la disposition des parties au Greffe de la Cour d'Appel,

La Cour, statuant par arrêt contradictoire, prononcé par sa mise à disposition au greffe de la Cour d'Appel d'AIX en PROVENCE à la date indiquée à l'issue des débats, conformément à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Déclare recevable l'appel interjeté par Monsieur Samuel D..

Au fond, réforme le jugement déféré en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau, déboute Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités de liquidateur judiciaire de la S.A.R.L. Montagne Mask, de l'ensemble de ses demandes.

Condamne Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, à porter et payer à Monsieur Samuel D. et à Maître Georges-André PELLIER, ès-qualités, à chacun d'eux la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne Maître Jean BLANCHARD, ès-qualités, aux dépens dont distraction au profit de la S.C.P. d'Avoués Associés Pierre LIBERAS ' Robert BUVAT - Françoise MICHOTEY et de la S.C.P. d'Avoués associés Agnès ERMENEUX-CHAMPLY & Laurence LEVAIQUE qui en ont fait la demande, conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT