

Grosses délivrées **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 2

ARRÊT DU 02 OCTOBRE 2015

(n°147, 1 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **14/16697**

Décision déferée à la Cour : jugement du 20 juin 2014 - Tribunal de grande instance de PARIS - 3ème chambre 2ème section - RG n°12/00079

APPELANTE

Mme Bernadette DE GASQUET

Née le 16 juillet 1946 à Perpignan (Pyrénées-Orientales)

De nationalité française

Exerçant la profession de docteur en médecine et directrice d'un institut de formation

Demeurant 98, boulevard du Montparnasse - 75014 PARIS

Représentée par Me Emmanuel PIERRAT de la SELARL CABINET PIERRAT, avocat au barreau de PARIS, toque L 166

INTIMÉES

Mme Sandrine GALLIAC

Née le 11 octobre 1964 à Suresnes

De nationalité française

Exerçant la profession de kinésithérapeute

Demeurant 23, rue de Chine - 75020 PARIS

Représentée par Me Isabelle MARCUS-MANDEL de l'AARPI MANDEL - PARIENTE ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque P 342

Assistée de Me Lauren PARIENTE plaidant pour l'AARPI MANDEL - PARIENTE ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque P 342 et substituant Me Isabelle MARCUS-MANDEL

S.A.R.L. LABORATOIRES GYNEAS, prise en la personne de son gérant domicilié en cette qualité au siège social situé

14, rue Ferdinand de Lesseps

ZAE Charles de Gaulle

95190 GOUSSAINVILLE

Immatriculée au rcs de Pontoise sous le numéro 428 081 111

Représentée par Me Farrah BOUGUERRA, avocat au barreau de PARIS, toque P 300

COMPOSITION DE LA COUR :

Après rapport oral, l'affaire a été débattue le 3 septembre 2015, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Marie-Christine AIMAR, Présidente

Mme Sylvie NEROT, Conseillère

Mme Véronique RENARD, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffière lors des débats : Mme Karine ABELKALON

ARRET :

Contradictoire

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 Marie-Christine AIMAR, Présidente, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrate signataire.

En novembre 2009, Madame Bernadette de Gasquet, médecin notamment spécialisée dans le traitement et la prévention des traumatismes et désagréments causés par l'accouchement, en particulier sur le périnée, a publié dans la revue « Abstract Gynécologie » n° 338 un article intitulé : « Les pessaires : nouvelle donne » (le pessaire étant un objet flexible en plastique ou silicone destiné à être inséré dans le vagin en cas de prolapsus génital et utilisé comme traitement palliatif en cas de contre-indication ou de refus de la chirurgie) dans lequel elle faisait état de l'emploi de nouveaux pessaires cubiques existant notamment à l'étranger permettant de renouveler les modalités et les indications d'utilisation de ce matériel en précisant qu'il nécessitait un apprentissage et en en relevant les limites.

Ayant constaté, lors du congrès de la Société internationale de rééducation pelvi-périnéologie qui s'est tenu les 19 et 20 mars 2010, que dans un CD-Rom remis aux participants figurait un article de Madame Sandrine Galliac, kinésithérapeute qui fut son élève, intitulé « Le pessaire cube : gyn&cube® Laboratoires Gynéas », qui reproduisait, sans son autorisation et sans la citer, des passages entiers de l'article précité tout en faisant la promotion de la société Laboratoires Gynéas (avec laquelle un projet de partenariat avait été envisagé, sans aboutir, en juin 2007) puis fait constater par huissier, le 29 mars 2011, que des extraits de son article étaient reproduits sur le site internet de cette société accessible à l'adresse <www.pessaires.com> et constaté, en outre, qu'ils figuraient dans un encart publicitaire pour le pessaire « Gyn&cube » paru dans le « Guide de la prescription de la sage-femme 2010-2011 » édité par la revue « Profession sage-femme », elle a vainement mis en demeure Madame Galliac et cette société, par lettre du 02 mai 2011, de cesser

cette exploitation, de lui communiquer divers documents et de lui proposer une indemnisation avant de les assigner en contrefaçon de droits d'auteur selon exploit des 30 novembre et 13 décembre 2011.

Par **jugement** contradictoire rendu le 20 juin 2014, le tribunal de grande instance de Paris a, sans prononcer l'exécution provisoire, dit que les passages de l'article « Les pessaires : nouvelle donne » écrit par Madame Bernadette de Gasquet et opposé au titre de la contrefaçon de droits d'auteur ne bénéficient pas de la protection prévue au titre du Livre I du code de la propriété intellectuelle, rejeté en conséquence l'ensemble des demandes en condamnant la requérante à verser à chacune des défenderesses la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

Par dernières conclusions notifiées le 24 juin 2015, **Madame Bernadette de Gasquet**, appelante, demande pour l'essentiel à la cour, au visa des articles L 111-1, L 112-1, L 112-2, 1^o, L 113-1, L 131-3, L 121-1, L 122-4, L 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, 1382 et 1383 du code civil, de la déclarer recevable en ses actions en contrefaçon et concurrence déloyale, fondée en son appel et :

à titre principal, de considérer que l'article « Les pessaires : nouvelle donne » précité est une oeuvre de l'esprit originale protégée par le droit d'auteur, que les intimées ont commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur en reproduisant des passages entiers de cet article en constatant la violation tant de ses droits patrimoniaux que de son droit moral d'auteur,

à titre subsidiaire, de retenir des actes de concurrence déloyale commis par les intimées à son préjudice du fait de la reproduction desdits passages,

en tout état de cause, d'infirmier le jugement, de condamner « solidairement » les intimées à lui verser les sommes provisionnelles de 15.000 euros et de 30.000 euros en réparation de ses préjudices, respectivement, économique et moral, d'ordonner sous astreinte, des mesures d'interdiction et de publication d'usage, d'ordonner en outre aux intimées de produire divers documents contractuels et comptables, en condamnant « solidairement » les intimées à lui verser la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

Par dernières conclusions notifiées le 08 juin 2015, **Madame Sandrine Galliac**, visant les Livres I et III du code de la propriété intellectuelle, 564 et 565 du code de procédure civile et 1382 du code civil, demande pour l'essentiel à la cour de confirmer le jugement en toutes ses dispositions, de déclarer irrecevable, comme nouvelle, la demande au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme, de considérer que l'appelante qui ne justifie pas de l'originalité de l'article revendiqué est mal fondée en ses demandes et qu'elle-même n'a pas reproduit celui-ci de manière illicite, de constater, en tout état de cause, l'absence de préjudice subi et, en conséquence, de débouter l'appelante de ses entières prétentions en la condamnant à lui verser la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter tous les dépens.

Par dernières conclusions notifiées le 1er juin 2015, **la société à responsabilité limitée Laboratoires Gynéas** prie, en substance, la cour, au visa des articles 564 et 565 du code de procédure civile, L 111-2, L 122-4, L 122-5-3^o du code de la propriété intellectuelle, 1149 et 1382 du code civil, de confirmer le jugement en toutes ses dispositions et « statuant à nouveau » :

in limine litis, de déclarer l'appelante irrecevable en ses demandes au titre des droits patrimoniaux d'auteur et de la concurrence déloyale en considérant qu'elle ne justifie pas de la titularité de droits patrimoniaux d'auteur sur l'article revendiqué et que la demande au titre de concurrence déloyale et parasitaire constitue une prétention nouvelle,

à titre principal, de débouter l'appelante de l'ensemble de ses demandes en considérant que l'article précité n'est pas original,

à titre subsidiaire, de considérer que ne lui sont pas imputables les faits qui lui sont reprochés tenant à l'article « Le pessaire cube : Gyn&Cube » et l'article publié dans le magazine « Profession sage-femme » et, en conséquence, de considérer (à défaut d'originalité de l'article « les pessaires : nouvelle donne ») qu'elle n'a commis aucun acte de concurrence déloyale et/ou parasitaire ou (en cas d'originalité de cet article) qu'elle n'a commis aucun acte de contrefaçon ni porté atteinte au droit moral de Madame de Gasquet ; de débouter, en conséquence, l'appelante de ses entières prétentions,

plus subsidiairement, de considérer que la demande de communication de pièces est dénuée de fondement, que les demandes indemnitaires ont un caractère excessif et que Madame Galliac a commis une faute à son préjudice ; de débouter, en conséquence, l'appelante de ses demandes portant sur la communication de pièces, la publication judiciaire et une condamnation solidaire, de dire que le préjudice subi par l'appelante ne peut ouvrir droit qu'à une indemnité de principe que la cour évaluera souverainement, de condamner Madame Galliac à réparer le préjudice qu'elle subit elle-même du fait de la faute de celle-ci en évaluant son préjudice au montant des sommes qu'elle aura à verser à Madame de Gasquet,

en toute hypothèse, de condamner l'appelante à lui verser la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens.

SUR CE,

Sur la fin de non-recevoir opposée à la demande au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme

Considérant qu'alors que sur le fondement des articles 564 et 565 du code de procédure civile, les intimées poursuivent l'irrecevabilité de la demande à ce titre formée pour la première fois en cause d'appel, l'appelante fait valoir que cette action dont elle ne dénie pas la nouveauté représente un complément de l'action en contrefaçon dans la mesure où toutes deux poursuivent un objectif commun, à savoir : sanctionner la reproduction litigieuse de l'article dont elle est l'auteur, ajoutant que le législateur, édictant, notamment, l'article L 716-3 du code de la propriété intellectuelle, a entendu les réunir ;

Mais considérant qu'à bon droit les intimées soutiennent que ces deux actions ne constituent pas l'exercice d'un même droit et ne tendent pas aux mêmes fins dès lors que l'action en contrefaçon tend à voir sanctionner l'atteinte à un droit privatif tandis que la seconde, fondée sur l'article 1382 du code civil, tend à obtenir la réparation d'une faute distincte de l'atteinte portée au droit privatif ;

Qu'est, par ailleurs, sans portée l'invocation de l'article L 716-3 précité qui ne pose qu'une règle de compétence juridictionnelle en droit des marques ;

Que les intimées sont, par conséquent, fondées en leur exception de nouveauté si bien que cette demande sera déclarée irrecevable ;

Sur le moyen tiré de l'irrecevabilité à agir au titre de l'atteinte portée aux droits patrimoniaux d'auteur

Considérant qu'au soutien de ce moyen, la société Laboratoires Gynéas fait valoir qu'en raison de la parution de l'article scientifique revendiqué dans la revue « Abstract Gynécologie », Madame de Gasquet a « manifestement » cédé son droit de reproduction à l'éditeur et qu'elle ne peut se borner à procéder par affirmation sur la titularité de ses droits patrimoniaux mais doit produire un contrat d'édition ;

Mais considérant qu'en réplique à ce moyen hypothétique sur une éventuelle cession de droits qui n'est étayé par aucun élément de preuve, Madame de Gasquet, dont la qualité d'auteur n'est pas

contestée, précise qu'aucun contrat n'a été signé avec l'éditeur de la revue et qu'elle n'a donc pu céder ses droits patrimoniaux d'auteur, faisant en outre observer en en justifiant qu'elle a été en mesure de publier ce même article sur le site internet de la revue « Kiné Actu » un an plus tard ;

Que le moyen, au demeurant lui aussi nouveau en cause d'appel (page 4/8 du jugement), ne saurait, dans ces conditions, prospérer ;

Sur l'éligibilité de l'oeuvre à la protection du droit d'auteur

Considérant que l'appelante critique le jugement qui a dénié l'originalité de son oeuvre en faisant valoir que le tribunal s'est attaché à l'emploi de mots appartenant au domaine médical, aux objets au coeur de l'article, à savoir les pessaires, pour la réduire à un simple mode d'emploi alors que, selon elle, cet article, bien que de nature scientifique et visant à faire connaître au public un matériel médical, porte l'empreinte de sa personnalité du fait des formulations par elle choisies, par le style employé et la façon dont elle a décidé de présenter son contenu ;

Considérant, ceci étant exposé, que l'article L 112-1 du code de la propriété intellectuelle fait défense au juge de refuser aux oeuvres de l'esprit la protection recherchée en procédant à une discrimination fondée sur le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, de sorte qu'une oeuvre de nature scientifique, comme l'est cet article publié en pages 19 et 20 de la revue « Abstract Gynécologie » de novembre 2009, ne saurait être exclue de son bénéfice du seul fait de cette nature ; que l'article L 112-2, 1° du même code vise d'ailleurs expressément les écrits scientifiques ;

Que l'originalité d'une telle oeuvre ne doit pas être recherchée dans le fond de ce qui est exprimé, théories ou données brutes, mais, ainsi que le fait valoir en préambule l'appelante, dans la forme de l'expression si bien que c'est en vain que les intimées invoquent la matière de l'oeuvre constituée, selon elles, de connaissances (données physiologiques ou anatomiques, méthodes de traitement, ') appartenant au domaine public ou versent une documentation médicale portant déjà sur les pessaires ;

Que la lecture de l'oeuvre revendiquée (pièce 44 de la société Laboratoires Gynéas en original) à laquelle s'est livrée la cour conduit à considérer que les intimées ne peuvent davantage être suivies lorsqu'elles affirment, en se référant à diverses pièces, que celle-ci se présente, dans un style direct commun aux articles de presse médicale et essentiellement fonctionnel et sommaire, comme un ensemble de descriptions techniques, de conseil précis et concis, un mode d'emploi, empruntant un vocabulaire nécessairement technique (muqueuses, prolapsus, utérus, vessie, rectum, ') ;

Qu'en effet, Madame de Gasquet démontre que par la forme qu'elle a discrétionnairement donnée à son exposé relatif aux pessaires - s'agissant de l'agencement des rubriques et de leur mode de formulation (« pour qui ' », « pour les sportives incontinentes », « pour les tousseuses chroniques ou occasionnelles », « pour les plus âgées ») allié à l'emploi d'expressions imagées et d'une terminologie accessible sur un ton évocateur d'une volonté de proximité avec le lecteur (« tousseuses », « il ne doit pas être gênant et doit être totalement « oublié » une fois en place (faire marcher avec et remonter sur la table) », « les organes qui sont ventousés », « l'ensemble nécessite une longue consultation ' et une patiente assez mobile qui accepte de mettre ses doigts dans le vagin », « on préfère », « on estimera », « selon l'âge et l'activité elle peut s'en dispenser certains jours ; c'est elle qui gère », ') - elle a marqué son oeuvre de son empreinte en y apportant une touche qui lui est personnelle ;

Qu'il suit que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, cette oeuvre scientifique donne prise au droit d'auteur ;

Sur la contrefaçon

Considérant que l'appelante affirme que dans l'article promotionnel « Le pessaire cube » incriminé

publié sur différents supports accessibles au public, les intimées ont reproduit de façon servile, sans son autorisation et sans citation de son nom ni guillemets non plus, « l'essentiel » de son oeuvre, s'appropriant jusqu'à son enchaînement des idées et qu'il serait, à son sens, étonnant que le « mixage » dont faisait état Madame Galliac dans un courriel du 04 mai 2011 (pièce 31) soit le fruit du hasard, d'autant que pour se dédouaner de sa propre responsabilité la société Laboratoires Gynéas évoque une forte inspiration ;

Considérant, ceci exposé, qu'il convient liminairement de relever, à l'instar de la société Laboratoires Gynéas critiquant le tableau comparatif établi par l'appelante qui figure en pages 19 à 24/ 49 de ses écritures) que la duplication biffée de l'oeuvre revendiquée au sein de laquelle sont ponctuellement insérés ce que l'appelante considère comme des éléments de reprise ne rend compte que de manière imparfaite de leur véritable ampleur ;

Que l'examen comparé des deux oeuvres opposées, appréciées *in extenso* (pièces 15 et 16 de l'appelante), permet de constater qu'elles s'étendent sur deux pages, pour l'oeuvre revendiquée, sur quatre et demie, pour l'oeuvre arguée de contrefaçon, et que les passages mis en exergue pour établir la contrefaçon ne représentent qu'une moindre partie de la première ; que ceci ne peut conduire la cour à considérer, comme le voudrait l'appelante, que l'essentiel de son oeuvre a été reproduit ;

Qu'il ne peut davantage être tiré argument des termes du courriel de Madame Gaillac sus-évoqué, compte tenu du caractère dubitatif et peu précis de ce qui est écrit sur la documentation dont elle a disposé pour rédiger son article, rien ne permettant d'exclure que les sources évoquées, multiples et non point réduites aux seules contributions sur le pessaire de Madame de Gasquet, ne se rapportent qu'aux données brutes par elle extraites et l'allusion finale à un « mixage » étant, quant à elle, suivie de six points d'interrogation ;

Qu'étant rappelé que la contrefaçon s'apprécie par les ressemblances, force est de constater que les reprises « serviles » évoquées ne sont que ponctuelles et qu'elles ne portent pas sur la combinaison d'éléments donnant prise au droit d'auteur telle qu'énoncée ci-dessus, qu'il s'agisse de la composition de l'oeuvre de Madame Galliac qui, faisant précéder la présentation du produit d'un historique sur des techniques approchantes avant d'aborder les questions posées par son utilisation puis ses propriétés thérapeutiques et la typologie de ses destinataires, ne reproduit pas l'agencement des données tel que choisi par Madame de Gasquet ou qu'il s'agisse de la tournure et du style adoptés, davantage didactiques ;

Qu'il s'en déduit que Madame de Gasquet n'est pas fondée à prétendre que Madame Galliac a repris, dans l'article dont elle est l'auteur, une formulation qui lui est personnelle et qu'eu égard aux constatations de l'huissier instrumentaire et à la formulation de l'encart publicitaire incriminé, elle n'est pas davantage fondée à se prévaloir d'une reproduction servile et illicite sur internet ou dans la revue « Profession Sage-Femme » des passages qui y figurent ;

Qu'elle sera par conséquent déboutée de son action en contrefaçon et de toutes ses demandes subséquentes, la demande en garantie formée par la société Laboratoires Gynéas devenant sans objet ;

Sur les autres demandes

Considérant que l'équité conduit à condamner Madame de Gasquet à verser à chacune des intimées la somme complémentaire de 4.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que, déboutée de ce dernier chef de demande, l'appelante supportera les dépens d'appel ;

PAR CES MOTIFS

Déclare Madame Bernadette de Gasquet irrecevable en sa demande au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme, nouvelle en cause d' appel ;

Rejette le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité à agir au titre des droits patrimoniaux d'auteur opposé par la société Laboratoires Gynéas SARL ;

Confirme le jugement sauf en ses dispositions relatives au défaut d'éligibilité de l'article « Les pessaires : nouvelle donne » à la protection du droit d'auteur et statuant à nouveau ;

Dit que l'article scientifique publié en novembre 2009 dans la revue « Abstract Gynécologie » n°338 intitulé : « Les pessaires : nouvelle donne » dont Madame Bernadette de Gasquet est l'auteur bénéficie de la protection instaurée par les Livres I et III du code de la propriété intellectuelle ;

Déboute Madame Bernadette de Gasquet de son action en contrefaçon à l'encontre de la société Laboratoires Gynéas SARL et de Madame Sandrine Galliac ;

Condamne Madame Bernadette de Gasquet à verser à la société Laboratoires Gynéas et à Madame Sandrine Galliac une somme complémentaire de 4.000 euros au profit de chacune en application de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens avec faculté de recouvrement conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière La Présidente