

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
2e Chambre
ARRÊT DU 21 JUIN 2018

RG 15/12602 - N° Portalis DBVB-V-B67-5CFN

SARL COLEMOI

C/

Christine X

Jacques X

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 04 Juin 2015 enregistré au répertoire général sous le n° 13/10578.

APPELANTS

Monsieur Jean-Michel Z
demeurant DRAVEIL

SARL COLEMOI,
dont le siège est DRAVEIL tous deux appelants représentés et plaidant par Me Olivier DESCOSSE de la SELARL ANDRE - DESCOSSE, avocat au barreau de MARSEILLE substituée par Me Vanessa MOURRE, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMÉE

Madame Christine X,
demeurant Les jardins de l'Olympe Villa 22 - 35 Avenue du Commandant
Camille ... SAINT RAPHAEL

représentée par Me Ludovic ROUSSEAU de la SCP ROUSSEAU & ASSOCIÉS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée et plaidant par Me Jean pierre GASNIER, avocat au barreau de MARSEILLE

PARTIES INTERVENANTES

Monsieur Jacques X assigné en appel provoqué

demeurant ST RAPHAEL

représenté par Me Ludovic ROUSSEAU de la SCP ROUSSEAU & ASSOCIÉS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée et plaidant par Me Jean pierre GASNIER, avocat au barreau de MARSEILLE

SAS LUDIA sous l'enseigne SAVOIR.JOUER.COM

assignée en intervention forcée,

dont le siège est CHELLES CEDEX

représentée par Me Philippe HAGE de la SCP ROBERT & ASSOCIÉS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

assistée et plaidant par Me Amaury DUFLOS DE SAINT AMAND, avocat au barreau de PARIS

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785 et 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 31 Mai 2018 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente, et Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller, chargés du rapport.

Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :
Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 21 Juin 2018.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 21 Juin 2018.

Signé par Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu les articles 455 et 954 du code de procédure civile,

Vu le jugement contradictoire du 4 juin 2015 rendu par le tribunal de grande instance de

Marseille, première chambre civile,

Vu les appels interjetés les 7 et 9 juillet 2015 par la S.A.R.L. COLEMOI et monsieur Jean-Michel Z,

Vu l'ordonnance de jonction des procédures d'appel en date du 22 septembre 2015,

Vu les dernières conclusions de la S.A.R.L. COLEMOI et monsieur Jean-Michel Z, appelants en date du 11 avril 2018,

Vu les dernières conclusions de madame Christine X, intimée et de monsieur Jacques X, intimé provoqué, en date du 20 avril 2018,

Vu les dernières conclusions de la SASU LUDIA, intervenante forcée, en date du 19 avril 2018,

Vu l'ordonnance de clôture en date du 20 avril 2018,

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé pour un plus ample exposé des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures des parties, Il sera simplement rappelé que :

Monsieur Jacques X qui se présente comme médecin psychiatre et formé aux arts graphiques et madame Christine X diplômée en Psychologie Clinique et Pathologie, ont créé en 1994 un jeu à destination des enfants, appelé COCCIMOD, dont le but est de favoriser le développement cognitif en permettant à l'enfant de se familiariser avec les concepts de symétrie et de repérage dans l'espace.

Le jeu COCCIMOD 1 consiste en un plateau en forme de coccinelle, de couleur jaune, composé de six plaques rectangulaires, de deux fiches grandeur nature, de cinq fiches à difficultés croissantes, d'un fond de couleur uniforme. Le jeu COCCIMAGIC est un ensemble de fiches supplémentaires à points rose et/ou bleus, qui sont la suite des fiches du COCCIMOD 1. Le jeu COCCIMOD II permet une plus grande variété de combinaisons de jeu s'attachant particulièrement au caractère oblique des figures.

Le 4 juin 1994, un contrat d'édition portant sur le jeu COCCIMOD 1 et II a été conclu entre madame X et la société les Éditions D. ... fixant les droits d'auteur à 4% des ventes hors taxe.

Le 17 octobre 1997, monsieur X a conclu avec la société Editons D. ... un contrat d'édition concernant le jeu COCCIMAGIC, les droits d'auteur étant portés à 5% des ventes hors taxes tant pour le jeu COCCIMAGIC que pour les jeux COCCIMOD I et II.

En 2001 la société Éditions D. ... est devenue la SASU LUDIA qui a repris l'activité et les contrats de la précédente.

Les jeux COCCIMOD ont été commercialisés dans le milieu paramédical rééducatif (IME, orthophonistes, orthopédistes).

A partir du mois de décembre 2001 monsieur et madame X ont cessé de percevoir des droits

d'auteur de la société LUDIA.

Le 27 mai 2011 monsieur et madame X ont constaté la vente, sur le site internet www.colemoi.net ainsi que sur le site www.lucia-asia.com d'un jeu COCCIMOD de couleur rouge.

Le gérant de la société LUDIA, monsieur ... fils, a nié tout rapport entre sa société et la société LUDIA ASIA malgré l'homonymie.

Monsieur et madame X ont contacté le gérant de la société COLEMOI, monsieur Jean-Michel Z, qui leur a indiqué que le jeu COCCIMOD rouge avait été fabriqué en 2008 en Chine, pour la société LUDIA et que les paiements des droits d'auteur avait été fait à cette société. Il a proposé à monsieur et madame X une collaboration afin de relancer la fabrication du jeu COCCIMOD pour une commercialisation en France et en Asie et pour le développement d'un nouveau jeu dénommé ... Pomme.

Parallèlement aux négociations menées avec la société COLEMOI, monsieur et madame X ont rompu leurs relations contractuelles avec la société LUDIA à compter du 13 février 2012 et ont reçu paiement de leurs droits d'auteur relatifs au jeu COCCIMOD 1 pour la période allant de l'année 2004 au 28 février 2012.

Les pourparlers se sont poursuivis avec monsieur Jean-Michel Z sans aboutir à la conclusion d'un contrat.

Découvrant sur internet plusieurs types de jeux COCCIMOD édités par LUDIA ASIA : COCCIMOD rouge à huit pattes, COCCIMOD à six pattes, COCCIMOD JAKUETSU, et la présence d'un jeu appelé ... Pomme qui ressemble au jeu COCCIMOD, monsieur et madame X ont fait procéder à un constat d'huissier sur internet le 3 juillet 2013.

Selon acte d'huissier du 1er août 2013 monsieur et madame X ont fait assigner la société COLEMOI et monsieur Jean-Michel Z devant le tribunal de grande instance de Marseille en contrefaçon de droits d'auteur.

Suivant jugement contradictoire du 4 juin 2015 dont appel, le tribunal a :

- dit que monsieur Jean-Michel Z et la société COLEMOI ont commis des actes de contrefaçon du jeu COCCIMOD créé par madame X par l'exploitation des jeux COCCIMOD rouge à six pattes, COCCIMOD rouge à huit pattes, COCCIMOD JAKUETSU et LA POMME,

- dit que monsieur Jean-Michel Z et la société COLEMOI ont commis des actes de contrefaçon du titre COCCIMOD créé par Madame X.

- dit que monsieur X n'est pas titulaire de droits d'auteur sur le jeu COCCIMAGIC et rejeté les demandes formées par ce dernier,

- rappelé que les agissements antérieurs au 1er août 2008 sont couverts par la prescription quinquennale,

- ordonné à monsieur Jean-Michel Z et à la société COLEMOI de communiquer à madame X,

sous astreinte de 500 euros par jour de retard passé un délai d'un mois à compter de la signification du jugement :

- les documents comptables à savoir les factures, bons de livraisons, états des ventes détaillés et stocks restant, commandes en cours des jeux COCCIMOD rouge à six pattes, COCCIMOD rouge à huit pattes, COCCIMOD JAKUETSU et LA POMME comprenant leurs prix de vente et leurs volumes depuis le 1er août 2008,

- un relevé de tous documents commerciaux, à savoir tous les catalogues, notices et prospectus sur lesquels figurent les jeux COCCIMOD rouge à six pattes, COCCIMOD rouge à huit pattes, COCCIMOD JAKUETSU et LA POMME depuis le 1er août 2008 ainsi que la production des factures et autres pièces permettant de justifier du nombre de ces catalogues, notices et prospectus.

- condamné monsieur Jean-Michel Z et la société COLEMOI à verser à madame X la somme de 8.000 euros en réparation de son préjudice moral,

- condamné monsieur Jean-Michel Z et la société COLEMOI à verser à madame X la somme de 3.000 euros à titre de provision à valoir sur son préjudice patrimonial,

- ordonné la publication du présent jugement dans trois journaux au choix de madame X et aux frais de monsieur Jean-Michel Z et de la société COLEMOI dans la limite de 2 000 euros HT par publication,

- ordonné la publication du jugement sur les sites internet de monsieur Jean-Michel Z et de la société COLEMOI pour une durée d'un mois, sous astreinte de 300 euros par jour de retard passé un délai d'un mois à compter de la signification du jugement,

- fait interdiction à monsieur Jean-Michel Z et à la société COLEMOI de commercialiser directement ou indirectement les produits contrefaisants sous astreinte de 500 euros par infraction constatée passé un délai de 8 jours à compter de la signification du jugement,

- ordonné la destruction aux frais de la société COLEMOI et de monsieur Jean-Michel Z du stock de produits contrefaisants ainsi que des documents reproduisant ces produits, sous astreinte de 500 euros passé un délai d'un mois à compter de la signification du jugement,

- dit n'y avoir lieu à se réserver le droit de liquider les astreintes ordonnées,

- débouté monsieur Jean-Michel Z et la société COLEMOI de leurs demandes reconventionnelles,

- condamné monsieur Jean-Michel Z et la société COLEMOI à verser à madame X la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- ordonné l'exécution provisoire de la décision,

- mis les dépens de l'instance à la charge de monsieur Jean-Michel Z et de la société COLEMOI, comprenant les frais du constat d'huissier sur internet du 3 juillet 2013, avec distraction au profit de la SELARL AKHEOS INNOVATION représentée par Maître Jean-Pierre

En cause d'appel la S.A.R.L. COLEMOI et monsieur Jean-Michel Z appelants, demandent dans leurs dernières conclusions en date du 11 avril 2018 de :

vu les articles L 122-2 et 4 du Code de la propriété intellectuelle, vu les L 713-2 et L 713-3 et 4 du Code de la propriété intellectuelle, vu l'article 1382 du Code Civil,

vu la loi du 29 juillet 1881,

- confirmer le jugement du Tribunal de Grande Instance de Marseille, en ce qu'il a débouté monsieur X de l'ensemble de ses demandes.

- le réformer pour le surplus, en conséquence,

- dire et juger que le plateau du jeu COCCIMOD ne peut pas bénéficier du droit d'auteur;

- dire et juger que le jeu COCCIMOD ne peut pas bénéficier de la protection du droit d'auteur,

- dire et juger que madame X ne peut se prévaloir d'aucun droit d'auteur, sur le jeu COCCIMOD non plus que sur les éléments le composant,

- dire et juger que monsieur X ne peut se prévaloir d'aucun droit d'auteur, sur le jeu COCCIMOD non plus que sur les éléments le composant,

- dire et juger que madame et monsieur X n'ont aucun droit d'auteur sur le jeu COCCIMAGIC ou ses composants,

- dire et juger que les époux X ne peuvent se prévaloir de la qualité de coauteurs pour les jeux COCCIMOD et COCCIMAGIC,

- dire et juger que madame X ne peut pas revendiquer de propriété intellectuelle sur le jeu COCCIMOD,

- dire et juger que ni madame X ni monsieur X ne peuvent revendiquer de droits sur l'appellation COCCIMOD,

- dire et juger que ni madame X ni monsieur X ne peuvent revendiquer de droits d'auteur sur le COCCIMOD ROUGE mis au point par la société LUDIA et monsieur Z,

- dire et juger que ni madame X ni monsieur X ne peuvent revendiquer la paternité du jeu '... Pomme',

- dire et juger qu'il n'y a pas d'actes de contrefaçon commis par monsieur Z et la société COLEMOI,

- dire et juger qu'il n'y a pas d'actes de concurrence déloyale de la part de la société COLEMOI à l'encontre des époux X,

- dire et juger que Madame X et monsieur X des actes ont commis des actes de diffamation tant à l'encontre de la société COLEMOI que de monsieur Z,

- dire et juger que les époux X de collusion avec la société LUDIA ont causé un préjudice à monsieur Z et à la société COLEMOI en l'empêchant de pouvoir légitimement (de) créer un nouveau jeu, en conséquence,
- débouter madame X et monsieur X de toutes leurs demandes fins et conclusions,
- condamner madame X et/ou monsieur X à verser à la société COLEMOI la somme de 50.000 euros de dommages et intérêts au titre du préjudice subi en raison de (son) comportement fautif,
- condamner madame X et/ou monsieur X à verser à monsieur Z la somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de diffamation
- condamner solidairement les époux X et la société LUDIA à payer à monsieur Z la somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de connivence intervenus entre eux, subsidiairement,
- dire et juger que monsieur et madame X se sont livrés à des actes de dénigrement,
- condamner madame X et/ou monsieur X à verser à la société COLEMOI la somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi de ce fait, à titre subsidiaire,
- dire et juger que ni monsieur Z, ni la société COLEMOI n'ont commis de faute,
- dire et juger que les indemnités sollicitées par monsieur et madame X au titre de la contrefaçon devront être réduites à la somme maximum de 1.000 euros,
- condamner (à titre) la société LUDIA à relever et garantir la société COLEMOI et (de) monsieur Z pour toutes condamnations qui seraient prononcées à leur encontre,
- dire et juger que les demandes d'indemnité faites par monsieur et madame X au titre de la concurrence déloyale (et de la contrefaçon) seront rejetées en l'absence de faits distincts de la contrefaçon, en tout état de cause,
- débouter madame X et monsieur X de toutes leurs demandes fins et conclusions, dirigées à l'encontre de monsieur Z et de la société COLEMOI,
- débouter la société LUDIA de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions, dirigées à l'encontre de monsieur Z et de la société COLEMOI,
- condamner solidairement tout succombant à verser à la société COLEMOI et à monsieur Z la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile,
- condamner solidairement tout succombant aux entiers dépens distraits au profil de Maître Gildas ... de la SELARL ANDRE - DESCOSSE, conformément aux termes de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

La SASU LUDIA, intimée provoquée, demande dans ses dernières écritures en date du 19

avril 2018 de :

- 'constater' l'absence d'évolution du litige actuellement pendant devant la 2^{ème} Chambre de la Cour d'appel d'Aix en Provence sous le numéro de rôle général : 15/12602,

- dire et juger la société COLEMOI et monsieur Jean-Michel Z, irrecevables à agir en intervention formée à l'encontre de la société LUDIA SASU.

- les débouter de leur action, fins et conclusions, à titre subsidiaire,

- débouter la société COLEMOI et monsieur Jean-Michel HUIT de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions,

- condamner in solidum la société COLEMOI, monsieur Jean-Michel Z à payer à la SASU LUDIA la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du CPC,

- condamner in solidum la société COLEMOI et monsieur Jean-Michel Z aux entiers dépens, à recouvrer par Maître Philippe ..., représentant la SCP ROBERT & ASSOCIÉS, avocat aux offres de droit.

Madame Christine X, intimée et monsieur Jacques X, intimé provoqué, demandent dans leurs dernières écritures en date du 20 avril 2018 de :

vu les articles L.111-1 et suivants, L.112-3 et suivants, L.122-1 et suivants, L.131-3, L.132-1 et 7, L.331-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle,

vu l'article 1382 du Code civil,

vu les articles 564, 699 et 700 du Code de procédure civile.

- rejeter l'ensemble des demandes et prétentions des appelants et de confirmer le jugement du Tribunal de grande instance de Marseille du 4 juin 2015 sauf en ce qu'il a dit que monsieur X n'est pas titulaire de droits d'auteur sur le jeu COCCIMAGIC et rejeté les demandes formées par ce dernier;

- rejeter les demandes nouvelles relatives au prétendu comportement fautif de madame X et/ou monsieur Jacques X,

- rejeter les demandes nouvelles relatives aux prétendus actes de connivence intervenus entre les époux X et la société LUDIA,

- rejeter la demande nouvelle relative aux prétendus actes de dénigrement de madame Christine X et de monsieur Jacques DUHAUTOIS, statuant à nouveau :

- dire que monsieur X est titulaire des droits sur le jeu COCCIMAGIC,

- condamner solidairement la société COLEMOI et Monsieur Z à verser à monsieur X la somme de 8.000 euros au titre de son propre préjudice moral tiré des actes de contrefaçon,

- condamner solidairement la société COLEMOI et Monsieur Z à verser à monsieur X la

somme de 3.000 euros à titre de provision à valoir sur son préjudice patrimonial, à titre subsidiaire en cas d'infirmité du jugement sur la contrefaçon du jeu COCCIMOD,

- condamner solidairement la société COLEMOI et monsieur Jean-Michel HUIT au paiement aux époux X d'une somme de 10.000 euros pour les actes de contrefaçon sur le titre COCCIMOD et ce, à titre provisionnel à valoir sur le quantum du préjudice qui sera retenu,

- dire et juger que la société COLEMOI et Monsieur Z se sont rendus coupables d'actes de concurrence déloyale et/ou de parasitisme,

- condamner solidairement la société COLEMOI et Monsieur Z au paiement aux époux X, a minima à Madame X, d'une somme de 15.000 euros à titre d'indemnisation du préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale et/ou de parasitisme afférents à la commercialisation des jeux COCCIMOD rouges (versions COCCIMOD à 6 pattes, COCCIMOD à 8 pattes, COCCIMOD JAKUETSU) et la POMME.

En tout état de cause,

- condamner solidairement la société COLEMOI et Monsieur Z au paiement aux époux X, a minima à Madame X, de la somme de 8.000 euros HT au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- condamner solidairement la société COLEMOI et Monsieur Z aux entiers dépens de la présente instance à distraire au profit de la SCP ROUSSEAU & Associés, représentée par Me.

....

Sur la recevabilité de l'intervention forcée de la SASU LUDIA,

L'article 554 du code de procédure civile dispose : ' Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité.

L'article 555 du même code précise : Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause.

Par acte du 15 novembre 2016, seize mois après avoir interjeté appel, la société COLEMOI et monsieur Jean-Michel Z ont fait assigner en intervention forcée la société LUDIA dans l'instance d'appel initiée les 7 et 9 juillet 2015.

Ils soutiennent dans leur assignation en intervention forcée que :

- dans leur conclusions communes en date du 24 mars 2016, Madame X et Monsieur X ont pour la première fois réfuté totalement l'implication et lien existant entre la société LUDIA et LUDIA-ASIA, mais également avec Monsieur Z,

- ils n'ont pas mis en cause la société LUDIA en raison de l'existence d'une clause de confidentialité les liant à cette société et dont les époux X avaient connaissance,

- l'attestation de monsieur ..., dirigeant de LUDIA, justifie à elle seule la présente intervention forcée pour la première fois devant la présente Cour d'appel ;

- la mise en cause de la société LUDIA permettrait à la Cour d'Appel de pouvoir statuer sur l'ensemble des demandes et d'apprécier la pertinence des pièces produites par les intimés.

La société LUDIA soutient que l'article 555 du CPC est inapplicable en l'espèce en raison de l'absence de circonstance de fait ou de droit nouvelle modifiant les données juridiques du litige.

Ceci rappelé, la société COLEMOI et monsieur Z ne justifient aucun élément de nouveauté de fait ou de droit qui justifierait la mise en cause de la société LUDIA comme celle-ci l'établit.

En effet, l'absence de lien juridique entre la société LUDIA SASU et LUDIA ASIA a été évoquée devant le premier juge qui le mentionne en page 2 du jugement qui relève que le représentant de la société LUDIA nie tout lien avec cette société, l'existence d'une clause de confidentialité dans le contrat d'agent commercial entre la société gérée par monsieur Z et la société LUDIA qui porte sur la zone Asie, expiré depuis plus de huit ans n'a aucun lien direct ou indirect avec la question des droits d'auteur ; la teneur de l'attestation de monsieur Philippe ... établie le 14 mars 2016 qui atteste que les époux X sont les co-auteurs des jeux COCCIMOD 1 et 2 n'apporte aucun élément nouveau sur la question des droits d'auteur au coeur des débats de première instance, dès lors que cet élément était déjà connu en première instance en vertu des contrats conclus entre les parties, l'appréciation de la pertinence des pièces produites doivent se suffire à elle-même sans avoir à faire supporter à une partie le non-respect du double degré de juridiction.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de déclarer cette intervention forcée irrecevable.

Sur l'éligibilité au droit d'auteur du jeu COCCIMOD,

L'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.

L'article L.113-1 du même code dispose que la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou ci ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée.

Aux termes de l'article L.112-4 du Code de la propriété intellectuelle. Le titre d'une oeuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'oeuvre elle-même. Nul ne peut, même si l'oeuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L.123-1 à 123-3, utiliser ce titre pour individualiser une oeuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion.

L'oeuvre originale est protégeable sans formalité quelqu'en soit le genre et le mérite.

La S.A.R.L. COLEMOI et monsieur Jean-Michel Z exposent que les ventes du jeu COCCIMOD dans sa première version sont devenues très faibles dans les années 2006 et 2007 et que celui-ci présentait des anomalies le rendant dangereux, les marquages CE interdit au moins de trois ans étaient manquants et la plaque de jeu présentait des angles saillants, de sorte que la société LUDIA et monsieur Z ont effectué un travail de réflexion et de recherche

important afin de créer un nouveau jeu correspondant au marché et qu'après sa mise au point la société LUDIA a décidé de le produire et de le distribuer en Asie pour en faire baisser le coût de production ;

Qu'en 2007 la société LUDIA a initié un projet de développement d'une société LUDIA ASIA et pour ce faire a envoyé monsieur Z en Asie avec mission de créer une filiale et de trouver des partenaires sur ce continent et a initié des relations commerciales avec une société chinoise de fabrication de jouets ;

Que la société LUDIA a vendu à plusieurs distributeurs asiatiques un certain nombre de jeux dont le nouveau COCCIMOD, mais qu'à la fin de l'année 2008 la totalité d'expansion en Asie était stoppée ;

Qu'à la suite de cet échec monsieur Jean-Michel Z a créé la société COLEMOI en 2010 et a racheté en 2011 des stocks de COCCIMOD rouges créés par lui et la société LUDIA détenus par un revendeur de la société LUDIA en Malaisie.

La société COLEMOI et monsieur Jean-Michel Z font valoir que les jeux ne figurent pas comme oeuvre de l'esprit dans la liste mentionnée à l'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle et que le plateau du jeu de madame X ne peut prétendre à cette protection ; qu'il en est de même du jeu COCCIMAGIC de monsieur X qui ne fait que reproduire quasiment à l'identique le premier.

Ils soutiennent pour en contester le caractère protégeable, que si l'on peut associer le plateau du jeu à une coccinelle, cela est dû uniquement aux fiches jointes avec le jeu ; qu'ainsi, quand on regarde le plateau principal, celui-ci se présente comme un rectangle de la taille d'une feuille A4 jaune avec des points bleus ; que l'on est donc à l'évidence très loin de l'imaginaire de la coccinelle ;

Qu'il n'y a pas lieu de faire un amalgame avec la règle de jeu qui n'est pas revendiquée comme l'a fait le tribunal ;

Que faire référence à un animal difficilement identifiable ne permet pas de juger que le plateau du jeu est une oeuvre ; celui-ci ayant été conceptualisé pour répondre à des besoins 'médicaux', son objectif étant le développement cognitif de l'enfant ;

Que les choix opérés par madame X n'ont été dictés que par le but recherché, il n'y a pas d'aspect esthétique développé ni même souhaité, le jeu n'étant que la réponse à un travail d'orthoptie.

Ils poursuivent en indiquant que le plateau du jeu sur lequel madame X revendique des droits est constitué d'un ovale aplati sur les côtés les plus longs, avec sur l'un des côtés aplati en noir, une forme constituée de trois arrondis ; l'intérieur du dessin est constitué de points (ronds) d'une taille standard et amovible ;

Que le plateau de jeu de société est donc en cela soumis à certaines contraintes (comme la taille et l'utilisation d'un support) ; que la forme du plateau est ici très classique pour un jeu de société ; de plus, la forme ovale est aussi utilisée par les jeux de l'oie ou le tour de piste et ne peut donc être considérée comme originale ; que les points et les barres sont une représentation de damier ; qu'enfin, la seule forme qui n'est pas uniquement dictée par les

obligations inhérentes aux jeux de sociétés est la partie avec les trois formes rondes.

Que l'intérieur du dessin est constitué de points (ronds) d'une taille standard et amovible.

Que ce plateau n'est pas original et de plus il existe déjà des plateaux de jeux déposés antérieurement, très proches de ceux des époux X et soulignent que madame X n'a pas protégé ce plateau au titre des dessins et modèles.

Madame Christine X et monsieur Jacques X présentent le jeu COCCIMOD comme suit :

Le jeu COCCIMOD type 1 consiste en un plateau en forme de coccinelle, de couleur jaune, composé du matériel suivant :

- Six plaques rectangulaires
- Deux fiches grandeur nature
- Cinq fiches à difficultés croissantes, proposant vingt modèles réduits
- Un fond de couleur uniforme.

Le COCCIMOD type 1 propose différentes combinaisons de jeu possibles :

- soit l'enfant dispose une fiche grandeur nature au fond du cadre et réalise le motif par superposition des plaques sur le modèle
- soit l'enfant met une fiche grandeur nature ou une fiche à modèles réduits à sa gauche, place le fond de couleur dans le cadre et dispose les plaques de manière à reproduire le modèle.

Le COCCIMAGIC est un ensemble de fiches supplémentaires, à points roses et/ou bleues, qui sont la suite logique des fiches du COCCIMOD type 1. Il nécessite pour y jouer le plateau et les plaques jaunes du COCCIMOD type 1:

- Deux fonds bicolores sont disponibles, au choix de l'enfant.
- Selon chaque fiche, l'ensemble des modèles peut s'analyser de façon particulière (addition-soustraction/ nombres pairs / suites logiques / rotation entre des points à topologie fixe...)

Le jeu COCCIMOD type 2 est une deuxième version qui permet une plus grande variété de combinaisons de jeu s'attachant particulièrement au caractère oblique des figures. Il reprend le même cadre en forme de coccinelle mais le matériel fourni est plus conséquent :

- Douze plaques à formes géométriques variées, pleines, perforées et/ou échancrées
- Deux fiches grandeur nature
- Sept fiches à difficultés croissantes, proposant vingt-huit modèles réduits
- Un fond de couleur uniforme.

Ils précisent qu'au-delà de son aspect ludique il a été pensé comme un support favorisant le développement cognitif de l'enfant ; que c'est également un outil d'organisation spéciale dont la manipulation intuitive est basée sur la créativité de l'enfant et ses capacités d'autonomie lui permettant de se familiariser avec les concepts de symétrie et de repérage dans l'espace.

Ils soutiennent en être les co-auteurs et indiquent qu'outre le fait que monsieur Z, à plusieurs reprises et par écrit, a reconnu leur qualité d'auteur, deux contrats d'édition permettent de présumer de leur qualité d'auteur, leurs droits leur ayant été d'ailleurs dûment versés par la société LUDIA, monsieur Philippe ... atteste d'ailleurs leur qualité de créateur des jeux COCCIMOD et COCCIMAGIC.

Ils précisent qu'ils revendiquent des droits d'auteur sur l'ensemble du jeu et non pas simplement le plateau.

Concernant le caractère original des jeux ils font valoir que le jeu allie un plateau jaune en forme de coccinelle sur lequel il faut reproduire des modèles représentant des points noirs de coccinelle à l'aide de 6 plaques (trouées ou non) et des accessoires, selon des formes et couleurs choisies, le tout agencé pour plaire et éduquer.

Ils ajoutent que l'appellation COCCIMOD a été créée par eux pour désigner et titrer de manière originale leur jeu COCCIMOD.

Ils expliquent que la répartition topologique des 6 points à la surface des elytres, clairement visibles sur les modèles, est spécifique à chaque coccinelle, faisant de l'ensemble de la 'collection' proposée, par un jeu de mots original, un défilé de mode 'Top-Modèles' et que ce terme a été repris sur la notice de la fiche 6 du COCCIMOD type II.

Ceci rappelé il est justifié de la qualité de créateur des jeux COCCIMOD et COCCIMAGIC des époux X par monsieur Z lui-même dans différentes lettres et e-mail qui leur a adressées les 2 et 7 juin 2011 et 14 février 2012, par les règles du jeu COCCIMOD qui mentionnent le nom X, par la notice du jeu COCCIMOD réalisée par le diffuseur qui indiquent monsieur et madame comme auteurs, et par les deux contrats d'édition conclus avec la société LUDIA.

Les jeux sont également divulgués sous le nom des deux époux, dans une vidéo de présentation des jeux COCCIMOD I et II, madame X précisant 'nous créons' incluant son mari dans cette création, la pochette de ce DVD mentionnant d'ailleurs la qualité de co-auteurs des époux, DVD enregistré à la demande de l'éditeur pour ses représentants.

Il convient en conséquence d'infirmier le jugement et de dire que les époux X sont co-auteurs des jeux COCCIMOD I et II.

Concernant l'originalité du jeu COCCIMOD I et II, celui-ci est composé d'un ensemble d'éléments et accessoires, présentant une forme particulière, des couleurs particulières, selon un agencement réfléchi particulier leur conférant un aspect esthétique qui porte l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs qui ont combiné cet aspect esthétique à un caractère ludique et pédagogique de sorte qu'il revêt une forme originale éligible aux droits d'auteur, celui-ci n'étant pas conditionné par un quelconque impératif technique.

Les deux copies d'écran communiquées relativement à des plateaux de jeux non similaires ne sont pas de nature à détruire le caractère original des jeux COCCIMOD.

La condensation du mot COCCINELLE et MODE pour désigner un jeu qui en soit n'a pas de sens revêt un caractère original, ce terme particulier a été indiqué dans le contrat d'édition pour identifier cette oeuvre de sorte que les époux X sont fondés à le voir protéger au titre du droit d'auteur.

Sur la contrefaçon, L'article L.122-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que 'le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction'.

L'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle dispose que :

'Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque.

La société COLEMOI et monsieur Z soutiennent qu'à partir de 2008 il n'y a plus eu de fabrication COCCIMOD X mais la création d'un nouveau COCCIMOD rouge par la société LUDIA et monsieur Z mandaté par elle.

Ils précisent que l'achat et la vente de produits provenant des invendus de la société LUDIA par la société COLEMOI ont été faits de bonne foi et légalement car monsieur Z a toujours estimé que les productions résultaient de son propre travail avec celui de la société LUDIA.

Ils indiquent que le nom COCCIMOD n'appartenait pas à madame X qui l'a réutilisé et est devenu désormais un terme générique pour désigner les produits de la même sphère et devient ainsi une gamme de programme.

Ils font valoir que le jeu COCCIMOD rouge est différent du jeu créé par madame X car la plaque du jeu se présente de manière verticale et non horizontale et les couleurs sont totalement différentes puisque le jeu de la société COLEMOI et de Monsieur Z est rouge que l'on peut constater que la forme du dessin représenté sur le plateau est " parlant ", puisqu'il s'agit d'une coccinelle avec six pattes et une tête de forme ovale avec deux antennes.

Que les utilisateurs ont identifié immédiatement la différence existant entre les deux jeux, comme le prouve l'email de madame Marie-Claude

Concernant le jeu dénommé ... Pomme ils exposent qu'il y a eu un accord tacite de monsieur et madame X avec la société COLEMOI pour débiter un travail de développement pour un nouveau produit appelé ... Pomme ; que ce projet n'a donc jamais fait l'objet d'une interdiction par les époux X comme cela ressort de l'ensemble des correspondances échangées entre les parties ; que les époux X ayant rompu tout contact avec monsieur Z et l'ayant assigné ainsi que sa société, le projet "La Pomme" est resté lettre morte ; que madame X n'ayant pas collaboré à ce projet ne peut revendiquer de droit sur sa réalisation.

Ils précisent il n'y a jamais eu d'exploitation du jeu ... Pomme, et donc aucune vente comme en attestent les partenaires de Monsieur Z ; que les exemplaires existant ont été réalisés uniquement pour procéder à une étude marketing et s'assurer de la qualité.

Les époux X font valoir qu'il existe plusieurs versions du COCCIMOD rouge qui ont été vendues successivement et alternativement : le COCCIMOD à 8 pattes, le COCCIMOD JAKUETSU et le COCCIMOD rouge à 6 pattes ;

Que tous ces jeux reprennent les éléments caractéristiques du COCCIMOD jaune :

- plateau de jeu représentant une coccinelle,
- même nombre de plaques pour jouer : 4 plaques avec 1 trou, 1 plaque pleine et 1 plaque avec 2 trous,
- des fiches proposant des modèles à reproduire,
- des fiches pour faire le fond du plateau de jeu,
- même règle du jeu consistant à reproduire un modèle représentant des points de coccinelle, à l'aide de 6 plaques qu'il faut disposer sur le plateau, Le nom même COCCIMOD est écrit sur le plateau de jeu des COCCIMOD rouges.

Que certaines transformations minimales ont été opérées : changement de couleur, forme du plateau de jeu et modifications dans les cartes de jeu mais ces différences ne permettent pas de faire douter que l'oeuvre originale a été copiée dans ses caractéristiques essentielles.

Que dans le descriptif du produit COCCIMOD BY COLEMOI sur son site il est indiqué : 'COCCIMOD est utilisé depuis plus de 10 ans par les professionnels en France. Cette version comprenant de nouvelles couleurs, un nouveau design, de nouveaux modèles, est commercialisée en Asie depuis 2008. Conçu et développé en France. Fabriqué en Chine.'

Concernant le jeu ... Pomme les époux X qui soulignent qu'une cession de droits d'auteur doit toujours, en application des dispositions de l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle être expresse et donnée, selon celles de l'article L 132-7 du CPI, de façon personnelle et par écrit que monsieur Z ne peut invoquer un accord tacite.

Ils soutiennent que l'oeuvre LA POMME est une oeuvre dérivée au sens de l'article L 112-3 du CPI qui prévoit : ' Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des oeuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'oeuvre originale.'

Ils font valoir que le principe du jeu et le matériel sont semblables; qu'il n'y a que le plateau du jeu qui représente une pomme à la place d'une coccinelle ;

Que d'ailleurs dans son mail du 14 février 2012 monsieur Z le reconnaît expressément en indiquant 'Pour LA POMME, il s'agit manifestement d'une oeuvre dérivant de COCCIMOD', or, ils n'ont jamais donné leur autorisation pour une quelconque fabrication ou commercialisation d'un jeu dérivé et il ressort du constat d'huissier que la société COLEMOI distribue le jeu LA POMME notamment sur le site internet colemoi.fr et aussi via ses catalogues.

Ceci rappelé, la bonne foi est inopérante en matière de contrefaçon et il convient de relever

que la société COLEMOI présente sur son site internet le jeu COCCIMOD comme une nouvelle version de la précédente.

Les éléments essentiels caractéristiques de l'originalité du jeu des époux X ont été repris comme mentionné par eux ci-dessus, et les simples modifications mineures qui y ont été apportées qui ne font que décliner la version de la première ne sont pas de nature à écarter la reproduction par imitation de celle-ci renforcée par l'apposition du titre à l'identique, générant pour l'acquéreur de celle-ci une confusion quant à l'auteur de cette oeuvre.

Il est justifié tant par le constat d'huissier du 3 juillet 2013 que les documents et lettres émanant de monsieur Z, que les versions de COCCIMOD rouge sont proposées à la vente par la société COLEMOI gérée par monsieur Z sur plusieurs sites internet et des salons spécialisés et antérieurement par monsieur Z en Chine et ce, sans l'accord des auteurs du jeu original.

Que c'est à bon droit que le tribunal a dit qu'ils ont commis des actes de contrefaçon du jeu COCCIMOD et du titre COCCIMOD.

Concernant le jeu LA POMME qui reprend les éléments caractéristiques du jeu COCCIMOD qui en constitue une oeuvre dérivée comme expressément reconnu par monsieur Z ne pouvait être proposée à la vente qu'avec l'accord de des auteurs de l'oeuvre initiale originale, de sorte que la mise en vente par la société COLEMOI sur l'initiative de monsieur Z, après cessation des pourparlers avec les époux X, sans leur accord, a justement été qualifié de contrefaisante par le tribunal.

Sur les mesures réparatrices, En vertu de l'article L.121-1, du CPI l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre.

Ce droit est attaché à sa personne.

Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.

L'article L.121-2 du même code dispose que l'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L.132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci.

L'article L.331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose 'Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte.'

Les appelants ont édité le jeu COCCIMOD rouge sans jamais préciser le nom des auteurs de l'oeuvre originale et en modifiant le jeu sans leur accord anéantissant les intérêts scientifiques de celui-ci portant ainsi atteinte à leur droit moral d'auteurs.

Il y a donc lieu en conséquence de confirmer le jugement en ce qu'il a condamné les appelants à payer à madame X la somme de 8.000 euros en réparation du préjudice à ce titre et le réformant de ce chef, pour le surplus, de condamner également les appelants à payer à monsieur X la même somme en réparation de son propre préjudice moral.

La commercialisation des produits contrefaisants depuis 2007 en France et à l'international notamment par un site dédié coccimod.com ont généré une perte de gains en transférant des achats sur ces derniers matérialisée par une baisse significative de leurs droits d'auteur à compter de cette date, il convient dès lors de confirmer la décision du tribunal ayant fait droit à la demande de madame X fondée sur l'article L 331-1-2 du code de la propriété intellectuelle ayant ordonné sous astreinte la communication des pièces comptables permettant d'établir la masse contrefaisante, outre la publication de la décision et prononcé des mesures d'interdiction et de destruction, sous astreinte pour faire cesser le préjudice et qui lui a alloué une provision de 3.000 euros à valoir sur son préjudice définitif et il y a lieu d'allouer la même somme à monsieur X en réparation de son préjudice patrimonial eu égard à l'ampleur de la mise en vente des produits contrefaisants et de confirmer le surplus des mesures ordonnées par le tribunal pour faire cesser les actes de contrefaçon et le préjudice en résultant.

La société COLEMOI et monsieur Z font valoir que madame X a commis une faute en laissant croire abusivement à la société COLEMOI que le jeu de LA POMME serait créé et commercialisé avec son concours ce qui a engendré pour la société un préjudice financier à hauteur de la somme de 5.000 euros.

Madame X qui conteste cette affirmation soulève l'irrecevabilité de cette demande soulevée pour la première fois en cause d'appel.

Cette demande qui répond au grief de contrefaçon de cette oeuvre dérivée est recevable mais non fondée dès lors qu'il n'est communiqué aucun élément probant à ce titre, madame X n'ayant jamais donné suite aux propositions de monsieur Z à ce titre qui étant déséquilibrées portaient atteinte à ses droits.

La société COLEMOI et monsieur Z ajoutent que lors des échanges intervenus entre la société COLEMOI et monsieur et madame X dans le courant du mois de mai 2013, monsieur Z faisait déjà état de rumeurs qui avaient été lancées à son encontre par l'intimée et ces allégations non fondées leur ont porté atteinte à leur considération. Ils font état à ce titre d'une attestation faisant état de deux appels téléphoniques de monsieur X au cours de l'année 2013 avec un revendeur auquel il aurait indiqué que monsieur Z lui avait volé le concept de jeu COCCIMOD Cependant ces derniers sont mal venus dans leur contestation dès lors que monsieur Z dans son courrier du 7 juin 2011 adressé aux époux X fait état de l'incompétence de la société LUDIA qui présente de jeux présentant des non conformités et qui détourne abusivement les jeux dont ils sont les auteurs, et ce alors qu'il en est l'agent commercial et qu'il diffuse sur le site internet coccimod.com la substance des échanges avec le conseil des époux X X s'ensuit que la communication réciproque des parties sur leur différent n'est pas constitutive à l'égard des appelants d'une diffamation ou d'un dénigrement dans ces circonstances.

Les appelants soutiennent également pour la première fois en cause d'appel, qu'il aurait existé une collusion entre la société LUDIA et les époux X au motif qu'il n'est pas exact de soutenir que la société LUDIA ASIA n'a pas de lien avec la société LUDIA mais sans communiquer des éléments, en invoquant des faits déjà soutenus au titre de la contrefaçon et au titre des rumeurs et sans caractériser aux termes d'éléments très confus, l'existence d'une faute.

Les demandes d'appel en garantie, sont, au regard des dispositions de la présente décision, infondées et doivent être rejetées.

Sur les autres demandes, L'équité commande d'allouer aux époux X à la charge in solidum des appelants, la somme de 8.000 euros et à la société LUDIA celle de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de rejeter la demande formée à ce titre par les appelants.

Les dépens resteront à la charge in solidum des appelants qui succombent et qui seront recouvrés par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en dernier ressort,

Déclare irrecevable l'intervention forcée de la société LUDIA,

Rejette l'ensemble des demandes des appelants,

Réforme le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes de monsieur Jacques X,

Dit que monsieur Jacques X est titulaire des droits d'auteur sur le jeu COCCIMAGIC adapté du jeu COCCIMOD,

Condamne in solidum la société COLEMOI et monsieur Jean-Michel Z à verser à monsieur Jacques X la somme de 8.000 euros en réparation de son préjudice moral et une provision de 3.000 euros à valoir sur son préjudice patrimonial définitif,

Confirme le jugement déferé pour le surplus, Y ajoutant,

Condamne in solidum les appelants à payer aux époux X la somme de 8.000 euros et à la société LUDIA celle de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne in solidum les appelants aux entiers dépens qui seront recouvrés par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,