

**TRIBUNAL
D E GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

3ème chambre 2^{ème} section

N°RG: 12/02517

JUGEMENT rendu le 05 Juillet 2013

DEMANDERESSE

Société EDITIONS PLAY BAC

33 rue du Petit Musc

75004 PARIS

Représentée par Maître Vincent FAUCHOUX de la SCP DEPREZ, GUIGNOT & ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #P0221,

DÉFENDERESSES

Société KONTIKI

14 route du Pérollier

69750 DARDILLY

Société DEPESCHE VERTRIEB Gmbh & Co. KG

Vierlander Str.14

21502 GEESTHACHT

SCHLESWIG-HOLSEIN (ALLEMAGNE)

Représentées par Maître Henri LEBEN de la SELARL COLBERT PARIS, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #K0184

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Eric HALPHEN, Vice-Président,

signataire de la décision

Arnaud DESGRANGES, Vice-Président

Valérie DISTINGUIN, Juge, assistés de Jeanine ROSTAL, FF Greffier,

Signataire de la décision

DEBATS

A l'audience du 26 Avril 2013 tenue en audience publique

JUGEMENT

Prononcé par remise de la décision au greffe

Contradictoire en premier ressort

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La société EDITIONS PLAY BAC qui se définit comme un créateur et un éditeur de produits ludiques et éducatifs destinées à la jeunesse, notamment dans les domaines des livres, de la presse, de la papeterie et du jeu, énonce qu'elle a commencé à commercialiser en 2006 des carnets créatifs à l'effigie "LILY CHANTILLY" destinés aux enfants pour apprendre à dessiner et à créer des tenues sur des thématiques précises à l'aide de silhouettes, d'autocollants, de pochoirs et de tissus, qui se trouvent dans les pages intérieur du carnet. Fort du succès de ce produit, elle indique qu'à compter d'octobre 2007, elle a commercialisé des carnets "LILY CHANTILLY" dont elle avait fait évoluer la forme pour leur donner une apparence de sac à main plus prononcée, sur lequel elle revendique des droits d'auteur.

Elle indique qu'elle a par ailleurs déposé et fait enregistrer auprès de l'OHMI le 25 juillet 2008 sous le n° 977111-0010 un dessin et modèle communautaire correspondant à ce produit.

Ayant constaté en février 2010 que la société de droit allemand DEPESCHE VERTRIEB commercialisait un cahier créatif dénommé "CREATE YOUR TOP MODEL" en contrefaçon selon elle de ses droits d'auteurs et au titre des dessins et modèles communautaires, elle a, après une mise en demeure du 10 mars 2010 restée sans effet, fait procéder le 12 janvier 2011 par Maître TETE, huissier de justice à LYON, à une saisie-contrefaçon dûment autorisée par ordonnance du 6 janvier 2012 du président du Tribunal de grande instance de Paris au siège de la société KONTIKI, qui importe et distribue ce produit en FRANCE.

C'est dans ces conditions, que la société EDITIONS PLAY BAC a, par acte d'huissier du 8 février 2012, fait assigner devant le Tribunal de céans, les sociétés KONTIKI et DESPESCHE VERTRIEB GmbH & Co. KG (ci-après les sociétés KONTIKI et DESPECHE) en contrefaçon de droits d'auteur et de modèle communautaire et concurrence déloyale pour obtenir, outre des mesures d'interdiction, de destruction, de publication, la réparation de son préjudice ainsi -qu'une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et leur condamnation aux dépens, le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire.

Dans ses dernières écritures signifiées le 17 avril 2013 par voie électronique, la société EDITIONS PLAY BAC, après avoir réfuté les arguments des défenderesses, demande, en ces termes, au Tribunal de :

- constater qu'elle est recevable à agir sur le fondement des Livres I, III et V du Code de la propriété intellectuelle,

- constater que son modèle de carnet créatif « Lili Chantilly » combinant les 4 caractéristiques:

- i. un carnet de forme rectangulaire présenté à l'horizontale en forme de sac à main,
 - ii. la base du carnet comporte une spirale sur toute sa longueur,
 - iii. la fermeture du cahier est matérialisée par une languette surmontée d'un bouton pression qui se rabat de la quatrième de couverture vers la première de couverture,
 - iv. la languette est localisée sous l'anse du sac à main, est original et digne de bénéficier de la protection des articles L. 111-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle,
- constater que son modèle de carnet créatif a fait l'objet d'un dépôt de modèle communautaire valable,
- constater que le modèle communautaire n°977111-0010 est valable et digne de la protection du Règlement (CE) n°6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001,

- constater que les sociétés DEPESCHE et KONTIKI ont importé, offert, mis sur le marché et vendu des exemplaires d'un modèle de carnet créatif « Create your Top Model » contrefaisant le carnet créatif « Lili Chantilly» et le modèle communautaire, qui sont sa propriété exclusive,
- dire que les sociétés DEPESCHE et KONTIKI se sont, en conséquence, rendues coupables d'actes de contrefaçon à son préjudice sur le fondement des livres I, III et V du Code de la propriété intellectuelle,
- dire que les sociétés DEPESCHE et KONTIKI se sont également rendues coupables d'agissements parasitaires à son préjudice, faits répréhensibles sur le fondement de l'article 1382 du Code civil,

En conséquence :

- débouter les sociétés KONTIKI et DEPESCHE de l'intégralité de leurs demandes, fins et conclusions,
- valider la saisie contrefaçon effectuée par Maître TETE, Huissier de Justice à Lyon, au siège social de la société KONTIKI, le 12 janvier 2012 à Dardilly (69570 Rhône),
- ordonner aux sociétés DEPESCHE et KONTIKI l'arrêt immédiat de toute importation, exposition ou vente d'articles contrefaisant le modèle de carnet créatif « Lili Chantilly » lui appartenant, et ce sous astreinte de 1.500 (mille cinq cents) euros par infraction constatée, à compter du prononcé du Jugement à intervenir, le Tribunal restant saisi pour statuer sur l'astreinte définitive,
- ordonner la destruction sous son contrôle, et aux frais solidaires des sociétés DEPESCHE et KONTIKI, de l'intégralité du stock éventuel pouvant se trouver auprès des magasins et entrepôts livrés par KONTIKI sur l'ensemble du territoire français, sous astreinte de 1.000 (mille) euros par jour de retard, à compter de la signification du Jugement à intervenir,
- condamner in solidum les sociétés DEPESCHE et KONTIKI à lui payer la somme de 700.000 (sept cent mille) euros à titre de dommages et intérêts du chef de la contrefaçon, et celle de 200.000 (deux cent mille) euros au titre du parasitisme, pour le surplus,
- ordonner la publication du jugement à intervenir dans 3 (trois) journaux ou magazines de son choix aux frais solidaires des sociétés DEPESCHE et KONTIKI sans que le coût de chaque insertion n'excède la somme de 5.000 (cinq mille) euros hors taxe,
- ordonner l'exécution provisoire du Jugement à intervenir en toutes ses dispositions,
- condamner les sociétés DEPESCHE et KONTIKI à lui payer chacune la somme de 20.000 (vingt mille) euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et aux entiers dépens, en ce compris les frais de saisie-contrefaçon.

Les sociétés KONTIKI ET DESPECHE, dans leurs conclusions récapitulatives du 23 avril 2013, demandent en ces termes au Tribunal de

A titre principal,

- constater que la société EDITIONS PLAY BAC ne justifie d'aucun droit sur le modèle communautaire n°000977111-0010 déposé le 25 juillet 2008,

Par conséquent,

- dire irrecevables les demandes en interdiction et en réparation fondées sur le modèle communautaire n°000977111-0010 déposé le 25 juillet 2008,

- déclarer nulles les opérations de saisie-contrefaçon opérées sur le fondement de ce modèle communautaire et inopposables aux défenderesses le procès-verbal de cette saisie et les pièces annexées,

A titre subsidiaire,

- prononcer la nullité du modèle communautaire n°000977111-0010 déposé le 25 juillet 2008 pour défaut de nouveauté et de caractère individuel, à titre encore plus subsidiaire dire que les sociétés DEPESCHE et KONTIKI n'ont pas commis d'actes de contrefaçon du modèle communautaire n°000977111-0010 déposé le 25 juillet 2008 ;
- dire que les caractéristiques invoquées par la société PLAY BAC ne constituent pas une oeuvre de l'esprit et ne sont pas originales et ne peuvent donc pas bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur,
- à titre subsidiaire dire qu'elles n'ont pas porté atteinte aux droits d'auteur invoqués par la société PLAY BAC et n'ont pas commis d'acte de contrefaçon à ce titre,
- dire qu'elles n'ont commis aucune faute ni aucun acte de parasitisme;
- débouter la société EDITIONS PLAY BAC de l'intégralité de ses demandes et prétentions,
- dire recevables et bien fondées les demandes reconventionnelles qu'elles ont formées,
- condamner la société EDITIONS PLAY BAC à leur payer, ensemble, la somme de 10.000 euros en réparation du préjudice subi du fait de la procédure abusive,
- ordonner la publication du jugement à intervenir dans trois journaux ou magazines de leur choix aux frais de la société EDITIONS PLAY BAC dans la limite de 9.000 euros HT,
- condamner la société EDITIONS PLAY BAC à leur payer, ensemble, la somme de 20.000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article 700 du Code de procédure civile,
- condamner la société EDITIONS PLAY BAC aux entiers dépens, dont distraction au profit de la société COLBERT PARIS en application de l'article 699 du code de procédure civile,
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant tout recours.

L'ordonnance de clôture a été rendue le jour de l'audience de plaidoirie le 26 avril 2013.

MOTIFS

Sur l'atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur

La société EDITIONS PLAY BAC revendique être titulaire des droits patrimoniaux d'auteur sur cinq carnets créatifs à l'effigie de "Lili Chantilly" qui figurent dans son catalogue 2009 et qui sont intitulés ainsi :

- Tout pour dessiner mes princesses
- Tout pour dessiner mes chevaux
- Tout pour dessiner mes danseuses
- Tout pour dessiner mes stars
- Tout pour dessiner mes fées

Contrairement à ce qu'indiquent les défenderesses, il résulte clairement des dernières écritures que seuls ces cinq carnets sont revendiqués.

a) sur la titularité

Il est constant, comme le rappelle à juste titre la société EDITIONS PLAY BAC qu'en l'absence de revendication du ou des auteurs, l'exploitation de l'oeuvre par une personne morale sous son nom fait présumer à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon que cette personne est titulaire sur l'oeuvre du droit de propriété incorporelle d'auteur. En se prévalant de cette jurisprudence bien établie, la demanderesse fait valoir que la présence de ces carnets créatifs dans le catalogue 2007- 2008 ainsi que leur dépôt légal daté d'octobre 2007 justifient qu'elle exploite ces créations depuis cette date.

Les sociétés KONTIKI et DEPESCHE contestent que ces éléments suffisent à établir la date de commercialisation en indiquant que la présence dans le catalogue ne suffit pas à prouver le début de commercialisation et que le dépôt légal est une formalité obligatoire qui ne correspond pas nécessairement au début de l'exploitation. Cependant, la conjonction de ces deux éléments de preuve suffit à établir l'exploitation sans équivoque de ces carnets par la société EDITIONS PLAY BAC à compter d'octobre 2007.

Les défenderesses échouant à combattre la présomption qui en découle, la société EDITIONS PLAY BAC est réputée titulaire des droits patrimoniaux d'auteurs sur ces carnets créatifs.

b) sur l'originalité

La société EDITIONS PLAY BAC caractérise l'originalité de ces carnets créatifs "Lili Chantilly" par la combinaison des quatre éléments suivants :

- un carnet de forme rectangulaire présenté à l'horizontale en forme de sac à main ;
- la base du carnet comporte une spirale sur toute sa longueur ;
- la fermeture du cahier est matérialisée par une languette surmontée d'un bouton pression qui se rabat de la quatrième de couverture vers la première de couverture ;
- la languette est localisée sous l'anse du sac à main.

Elle précise que l'originalité de cette combinaison est indépendante du contenu des carnets. Les défenderesses rétorquent que la société EDITIONS PLAY BAC recherche ainsi à obtenir la protection non d'une oeuvre particulière avec une forme déterminée mais d'une idée abstraite, d'un concept, ce qui lui permettrait d'interdire à tout concurrent d'exploiter un article entrant dans ce genre. Elles invoquent du reste le propre catalogue 2009 de la demanderesse qui contiendrait, selon elles, d'autres exemples de carnets de forme rectangulaire comportant une anse qui correspondaient également à la description des carnets revendiqués et relèvent en outre que de nombreux articles de papeterie antérieurs à ceux de la défenderesse présentent la forme d'un carnet avec une poignée.

Elles énoncent en outre que la demanderesse n'établit pas en quoi la combinaison des caractéristiques énumérées refléterait un parti pris esthétique et la personnalité de leur auteur, de sorte que, selon elles, l'originalité des oeuvres ne serait pas établie. Les dispositions de l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle protègent par les droits d'auteur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, pourvu qu'elles soient des créations originales.

L'originalité de l'oeuvre ressort notamment de ce qu'elle est le résultat d'un parti pris esthétique et de choix arbitraires et porte ainsi l'empreinte de la personnalité de son auteur. Selon l'article L.112-2 10°, les oeuvres des arts appliqués sont considérées comme oeuvres de l'esprit. En l'espèce, l'originalité que revendique la demanderesse porte non sur chacune des

caractéristiques énoncées, dont elle admet que prises isolément elles puissent être qualifiées de banales ou de fonctionnelles, mais sur la combinaison des quatre.

Cette combinaison ne se retrouve dans aucun des exemples d'articles que mettent en avant les défenderesses, qui donnent à voir des carnets soit de forme autre que rectangulaire, soit sans anse qui puisse évoquer un sac à main, soit qui sont un porte-document et non un carnet. Au demeurant, la notion d'antériorité est indifférente en droit d'auteur, seule la preuve du caractère original étant exigée comme condition de l'octroi de la protection au titre du livre premier du Code de la propriété intellectuelle.

Par conséquent les articles opposés par les défenderesses ne viennent pas démontrer l'absence d'originalité des carnets créatifs "Lili Chantilly" . Au contraire, l'utilisation de caractéristiques qui renvoient nettement à une forme particulière de sac à main, par la forme rectangulaire, la fermeture par une languette qui passe sous les anses et se clip par bouton pression, combinées avec d'autres qui appartiennent au registre du cahier à dessin comme la spirale mais avec la particularité de se trouver en bas du carnet au lieu d'être en haut, forment un ensemble qui résulte de choix qui ne sont nullement imposés par les impératifs de la fonction de l'objet mais qui traduisent un parti pris esthétique concrétisé par des choix arbitraires. Dès lors les carnets en cause constituent une création originale qui à ce titre bénéficie de la protection prévue par le livre premier du Code de la propriété intellectuelle.

c) la contrefaçon

La société EDITIONS PLAY BAC soutient que les carnets intitulés "CREATE YOUR TOP MODEL" publiés et commercialisés par les sociétés défenderesses, reprendraient servilement la combinaison originale des caractéristiques de ses articles, en s'appuyant notamment sur la saisie-contrefaçon pratiquée le 12 janvier 2012. Elle se défend d'une éventuelle nullité du procès-verbal de cette saisie-contrefaçon qui en réalité n'est pas invoquée en tant que telle par les défenderesses qui ne font que demander dans le dispositif de leurs dernières conclusions la nullité des opérations de saisie contrefaçon mais uniquement à titre de conséquence de l'absence de validité du modèle communautaire enregistré, laquelle sera examinée par la suite.

Le procès-verbal de saisie-contrefaçon mentionne qu'ont été remis deux exemplaires d'un carnet dénommé "CREATE YOUR TOP MODEL GLAMOUR SPECIAL" qui ont fait l'objet d'une saisie réelle et qui sont ainsi décrits par l'huissier :

Il s'agit d'un carnet à spirales rectangulaire dont les dimensions sont les suivantes : 33 cm x 30 cm sur un centimètre d'épaisseur, ce carnet est présenté horizontalement, au format paysage. La couverture en matière plastique est semi-rigide, équipée d'une poignée permettant de porter le carnet et dans laquelle passe une languette fermant avec bouton pression couleur mauve sur le recto et argent sur le verso. La languette se rabat au dessous de la poignée tant sur le recto que sur le verso... ", les autres indications ne portant pas sur les caractéristiques dont la combinaison est protégée au titre des droits d'auteur.

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"

Constitue ainsi une contrefaçon la reproduction des caractéristiques essentielles de l'oeuvre protégée.

En l'espèce l'oeuvre protégée est définie par la combinaison des quatre caractéristiques énumérées par la société EDITIONS PLAY BAC pour demander la protection au titre des droits d'auteur. Or les articles des défenderesses de la série "CREATE YOUR TOP MODEL" présentent avec l'oeuvre protégée des différences qui, contrairement à ce que soutient la demanderesse, ne sont pas de simples détails qui ne viendraient pas contrarier une ressemblance d'ensemble. En effet, s'il est constant que la contrefaçon s'apprécie au regard des ressemblances et non des différences, il n'en demeure pas moins que si celles-ci portent sur des caractéristiques essentielles de l'oeuvre protégée, la contrefaçon n'est pas constituée.

Or en l'espèce, les carnets "CREATE YOUR TOP MODEL" présentent avec les carnets "Lili Chantilly" les différences suivantes:

- ils sont de forme moins allongée et plus proche d'une forme carrée leurs poignées sont proportionnellement moins larges par rapport à la largeur globale du carnet, et moins séparées du corps du carnet ;

- ils comportent quatre angles droits et leurs cotés verticaux sont droits alors que les angles et les cotés verticaux des carnets "Lili Chantilly" sont arrondis. Prises globalement, ces différences font que les carnets "CREATE YOUR TOP MODEL" ne se présentent pas sous l'aspect d'un sac à main, mais rappellent nettement la forme de cartons à dessins. Or la forme en sac à main représente une caractéristique essentielle qui contribue à fonder l'originalité des carnets "Lili Chantilly". Celle-ci n'étant pas reproduite dans les carnets "CREATE YOUR TOP MODEL", ces derniers ne sont pas contrefaisants.

Dès lors les demandes faites au titre de la contrefaçon seront rejetées.

Sur l'atteinte au dessin et modèle communautaire n°977111-0010 de la société EDITIONS PLAY BAC

La demanderesse énonce que ce modèle communautaire qu'elle a fait enregistrer à l'OHMI le 25 juillet 2008 sous la désignation "carnets créatifs pour enfants" et qui est ainsi représenté : (ainsi que par deux autres photos, l'une montrant la languette ouverte et l'autre le verso du carnet) a fait l'objet de contrefaçon par les carnets "CREATE YOUR TOP MODEL" produits et commercialisés par les défenderesses.

a) la validité modèle communautaire n°977111-0010.

Les défenderesses opposent la nullité du modèle considéré au motif de son absence de nouveauté et de caractère individuel. L'article 4 du règlement CE n°6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires dispose : "La protection d'un dessin ou modèle par un dessin ou modèle communautaire n'est assurée que dans la mesure où il est nouveau et présente un caractère individuel".

Sur la nouveauté

L'article 5 du même règlement prévoit : "Un dessin ou modèle est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n' a été divulgué au public...Des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants". Il résulte par ailleurs de l'article 7- 2), qu'il n'est pas tenu compte d'une divulgation faite par le créateur ou son ayant droit dans les douze mois précédents la date de dépôt de la demande d'enregistrement.

Le modèle en cause ne serait pas selon les défenderesses, nouveau, en ce que la société EDITIONS PLAY BAC aurait elle-même plus d'un an avant le dépôt du modèle, soit avant le 25 juillet 2007, divulgué un modèle de carnet identique. Elles versent à titre de preuve un courriel qui leur a été envoyé le 19 octobre 2007 par la demanderesse qui, en vue d'une collaboration, leur présentait la ligne de carnet "Lili Chantilly" en joignant une plaquette de présentation de la collection qui indiquait que trois de ses titres avaient fait partie du Top 4 des ventes de Noël 2006. La demanderesse maintient que les carnets "Lili Chantilly" dans leur formes reprenant le dessin et modèle déposé n'ont été commercialisés qu'à compter d'octobre 2007, date de ce fait à prendre en compte, selon elle, connue celle de la divulgation, et en donne pour preuve la date de dépôt légal d'octobre 2007 qui figure sur ces articles ainsi que leur présence sur le catalogue 2007/2008. Ayant été faite dans les douze mois précédents la demande d'enregistrement du 25 juillet 2008, cette divulgation n'aurait ainsi pas d'effet destructeur de la nouveauté du modèle.

La société EDITIONS PLAY BAC reconnaît par ailleurs que de 2006 à octobre 2007, elle exploitait des carnets créatifs portant déjà la référence "Lili Chantilly" mais indique qu'ils étaient de forme différente en ce qu'ils étaient entièrement rectangulaires, avaient un mode de fermeture différent et comportaient des anses rétractables au niveau du centre de la couverture.

Si la demanderesse ne donne pas véritablement d'explication sur la présence dans le document annexé au courriel du 19 octobre 2007 d'un encadré présentant comme faisant partie des meilleures ventes de Noël 2006, trois titres de la série "Lily Chantilly" dans la forme exploitée selon elle à partir d'octobre 2007 qui correspond au modèle déposé, il ne peut cependant être considéré que ce document constitue une preuve de divulgation au public et de mise sur le marché d'une antériorité destructrice de nouveauté, alors que tant le catalogue que le dépôt légal des carnets en cause établissent que ceux-ci n'ont été commercialisés, et ainsi divulgués, qu'à partir d'octobre 2007, soit moins d'un an avant l'enregistrement du dessin et modèle communautaire en cause.

Sur le caractère individuel

L'article 6 énonce : " 1.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...b) dans le cas d'un dessin ou modèle communautaire enregistré, avant la date de dépôt ou si une priorité est revendiquée avant la date de priorité...

2. Pour apprécier le caractère individuel il est tenu compte du degré de liberté du créateur dans l'élaboration du dessin ou modèle."

Au visa cet article, les sociétés KONTIKI et DEPESCHE soutiennent que deux carnets créatifs commercialisés par la société EDITIONS PLAY BAC, d'après ses dires en 2006, "Idées et astuces pour faire la fête entre copines" et "Je dessine mes chevaux", ne comportent que des différences mineures par rapport au modèle déposé de sorte que ce dernier ne produit pas sur l'utilisateur averti une impression globale différente de ceux-ci.

Cependant la demanderesse rétorque justement que le modèle qu'elle a déposé se distingue des articles qu'elle a elle-même commercialisés antérieurement et qu'on lui oppose, par le fait qu'il a une forme de sac plus prononcée, des anses non rétractables et comme dispositif de fermeture une languette et non un rabat de couverture. Les articles opposés ne présentent en outre pas le léger évasement du côté horizontal supérieur sous les anses. Ces caractéristiques propres au modèle déposé lui donnent un aspect de sac à main qui n'est pas retrouvé dans les articles opposés, si bien qu'il produit une impression globale différente sur le public averti. Dès lors, le modèle de la société EDITIONS PLAY BAC présente un caractère individuel. En conséquence la demande en nullité modèle communautaire n°977111-0010 sera rejetée.

b) sur la contrefaçon du dessin et modèle

L'article 19-1 du règlement 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires prévoit 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 modèle est incorporé ou auquel celui-ci est appliqué, ou le stockage du produit à ces mêmes fins". Par ailleurs, l'article 10 du règlement dispose 1. La protection conférée par le dessin ou modèle communautaire s'étend à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'observateur averti une impression visuelle globale différente. 2. Pour apprécier l'étendue de la protection, il est tenu compte du degré de liberté du créateur dans l'élaboration du dessin ou modèle.

La société EDITIONS PLAY BAC soutient que les articles de la série " CREATE YOUR TOP MODEL" ne produisent pas d'impression visuelle globale différente que leur modèle déposé, car ils en reprennent les éléments caractéristiques suivants :

- un cahier de forme rectangulaire présenté à l'horizontale avec des proportions similaires ;
- spirale banche sur toute la longueur du carnet ;
- anse/poignée de forme arrondie faisant corps avec le carnet ;
- fermoir avec bouton pression placée sous Panse/poignée du cahier au centre.

Cependant, ainsi que les défenderesses le font valoir avec raison, des différences notables existent entre le modèle et leurs articles. Les proportions générales de ceux-ci se rapprochent plus de celles d'un carré. Les anses/poignées sont plus fines et se détachent nettement moins du corps du carnet en formant une continuité avec le côté horizontal supérieur. La languette de fermeture, plus fine, est carrée au lieu d'être arrondie. En outre, les épaules du carnet c'est-à-dire la partie du bord horizontal supérieur entre le côté vertical et les anses, présentent une courbure rentrante alors que dans le modèle déposé elles ont une courbure sortante. Ces différences donnent aux articles des défenderesses l'aspect global de carton à dessin alors que le modèle déposé évoque nettement la forme d'un sac à main. Aussi, l'impression visuelle globale qu'ils produisent sur l'observateur averti est différente. De ce fait, la contrefaçon n'est pas constituée et les demandes à ce titre seront rejetées.

Sur les actes de concurrence déloyale et parasitaire

La société EDITIONS PLAY BAC énonce que les sociétés KONTIKI et DEPESCHE en produisant et commercialisant la gamme des carnets créatifs "CREATE YOUR TOP MODEL" a voulu s'inscrire dans son sillage pour profiter sans bourse délier du succès et de la notoriété des carnets "LH Chantilly". Elle relève qu'outre la similitude de l'apparence extérieure des carnets, leur contenu serait également imité puisque sont reprises les mêmes parties les composant :

- une vingtaine de feuilles de silhouettes féminines dénudées,
- des pages d'autocollants représentant des vêtements ou des accessoires de mode,
- des pages en papiers glacés colorés revêtu de motifs représentant les tissus dans lesquels les vêtements seront découpés,
- deux pages en plastique semi-rigide intégrant des patrons à suivre pour dessiner et découper les vêtements.

Il sera rappelé que la concurrence déloyale ou parasitaire trouve son fondement dans l'article 1382 du Code civil, qui dispose que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La société DEPESCHE réfute avoir commis la moindre faute. Elle conteste en premier lieu l'importance des investissements réalisés par la société EDITIONS PLAY BAC pour les articles "Lili Chantilly", ainsi que l'ampleur du succès de ce cet article. Elle fait valoir en second lieu, que les carnets "CREATE YOUR TOP MODEL" sont issus de son propre service de création et qu'ils résultent de l'évolution d'une gamme de produits lancée en 2007 au départ simple cahier à colorier qui se sont étoffés en incorporant à partir de septembre 2009 des accessoires tout en prenant le nom "top model", de sorte que les carnets en cause n'ont fait que poursuivre cette évolution et ne sont ni inspirés ni copiés des carnets "Lili Chantilly" et que du reste en mai 2010 d'autres produits concurrents sur le marché français offraient à la vente des articles sur le thème de la mode destinés aux jeunes filles présentant un graphisme féminin et une spirale.

Enfin en troisième lieu, elle conteste la reprise de caractéristiques propres aux carnets de la demanderesse, en relevant qu'outre les différences de présentation, tenant notamment à l'articulation en partie séparée marquée par des onglets, la clientèle "cible" de ses produits est plus âgée que celle visée par les produits de la demanderesse, que leur contenu ne recèle pas de partie éditoriale, contrairement à ceux de la série " Lily Chantilly" qui comportent des conseils de création.

Pour justifier les investissements de création, la société EDITIONS PLAY BAC verse au débat un tableau récapitulatif établi par ses soins accompagné d'une lettre du commissaire au compte qu'elle présente comme une certification. Pourtant ce dernier ne se prononce pas clairement sur la validité du tableau. Dès lors, en l'absence d'autres éléments pour les étayer, les chiffres avancés ne peuvent être retenus. En revanche, elle établit l'importance du succès de la série des carnets "Lili Chantilly" par des résultats d'études IPSOS qui montrent que cette collection est la première du marché français des collection de livres activités en valeur et la 17^{ème} collection de livres de jeunesse la mieux vendue en France entre 2009 et 2011.

Elle prouve également qu'elle a procédé en 2010 à une campagne de publicités télévisuelles pour promouvoir ce produit.

Par ailleurs, ainsi que cela a été dit précédemment, il existe des différences dans l'aspect extérieur des collections en cause. Mais il est retrouvé dans les ouvrages de la collection "CREATE YOUR TOP MODEL", le principe de regrouper autour du thème de la mode et du stylisme au sens large, des silhouettes à habiller, des stickers, des pochoirs, et des pages en couleurs à découper pour figurer le tissus de vêtements à coller sur les silhouettes. En outre ce matériel est présenté de manière similaire dans un contenant structuré comme un carnet avec une charnière en spirale du coté opposé à l'ouverture laquelle se ferme par une languette munie d'un bouton pression passant entre la poignée qui y est intégrée.

Si la reprise d'un ou même de quelques uns de ces éléments ne serait pas fautif en application du principe de la liberté du commerce qui implique qu'une caractéristique qui n'est pas protégée au titre des droits de propriété intellectuelle puisse être librement copiée, l'imitation tout à la fois du type de matériels créatifs contenus dans les carnets, et d'un type de présentation particulière constitue une appropriation déloyale des investissements de développement de ses produits faits par la demanderesse, en vue de bénéficier du succès de ses articles. Ainsi, la reprise de l'ensemble de ces éléments qui existaient antérieurement dans les produits de la collection "Lili chantilly", et dont la société DESPECHE avait une connaissance particulière compte tenu de courriel du 19 octobre 2007 que lui avait adressé la société demanderesse pour lui présenter ce produit en vue d'une collaboration, constitue des agissements fautifs portant atteinte à la loyauté de la concurrence qui lui ont permis de bénéficier sans bourse délier des investissements réalisés pour promouvoir les articles de la société EDITIONS PLAY BAC pour lancer ses propres articles concurrents en mai 2010. Par la place prise sur le marché, cette concurrence parasitaire a causé à cette dernière un préjudice. Les agissements constitutifs de parasitisme sont donc établis.

La société KONTIKI demande sa mise hors de cause en avançant qu'en sa qualité de simple distributeur, il ne peut lui être reproché les agissements dont la société EDITIONS PLAY BAC fait grief et qui tiennent à la conception des produits qu'elle a distribués.

La société EDITIONS PLAY BAC rétorque qu'en commercialisant ces produits, la société KONTIKI a également profité de ses investissements et du succès des carnets "Lili Chantilly". Compte tenu du succès prouvé des carnets créatifs "Lili Chantilly", la société KONTIKI, professionnel de la distribution ne pouvait pas ignorer l'existence de cette gamme de produits, de sorte qu'elle a commis une faute en commercialisant les articles "CREATE YOUR TOP MODEL" qui visaient manifestement, en adoptant de nombreux points communs avec la gamme "Lili Chantilly", à se placer dans son sillage.

Sa responsabilité sera également retenue, impliquant la condamnation in solidum des deux défenderesses à réparer le préjudice causé par le parasitisme.

Sur les mesures réparatrices la société EDITIONS PLAY BAC réclame la condamnation des demanderesse à lui verser la somme de 200.000 euros au titre du parasitisme. Elle énonce que depuis la mise sur le marché des carnets "CREATE YOUR TOP MODEL", les ventes de ses propres carnets sont en baisse alors que depuis 2007 elles n'avaient pas cessé d'augmenter. Elle évalue à 819.549 euros le chiffre d'affaire ainsi perdu. Elle invoque également un préjudice d'image en ce qu'elle se trouve associée à un produit qu'elle n'a pas conçu et dont les qualités sont moindres que son propre produit ainsi qu'en raison d'une commercialisation non seulement en FRANCE mais également dans des pays étrangers où elle-même commercialise ses articles. Toutefois, les tableaux de l'état des ventes montrant une baisse de celles-ci à

compter de 2010, ne sont étayés par aucune pièce comptable certifiée. Par ailleurs, les tableaux de résultats des études IPSOS semblent au contraire montrer une progression ou un maintien des ventes entre 2009 et 2011. Dès lors, la baisse des ventes, dans les proportions retenues par la société demanderesse, n'est pas établie. En revanche, il n'est pas contestable que l'arrivée sur le même marché d'un produit concurrent qui s'inspire de son propre produit induit nécessairement un préjudice par captation d'une partie de la clientèle. Le préjudice résultant de la commercialisation dans d'autres pays n'a pas à être pris en compte par la juridiction de céans. Enfin le préjudice d'image par l'association avec un produit de moindre qualité n'est pas prouvé. Des lors il y a lieu, compte tenu de ces éléments, de condamner les défenderesses à payer à la société EDITIONS PLAY BAC la somme de 50.000 euros en réparation du préjudice du fait des actes de parasitisme. Il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes d'interdiction et destruction du stock, lesquelles ne se sont formées que par référence aux actes de contrefaçon qui ne sont pas établis.

En revanche, il apparaît utile d'ordonner la publication de la décision dans les conditions précisées au dispositif.

Sur la demande reconventionnelle pour procédure abusive

Les demandes de la société EDITIONS PLAY BAC ayant été pour partie satisfaites, l'action qu'elle a diligenté ne peut pas être qualifiée d'abusives. La demande à ce titre des sociétés KONTIKI et DEPESCHE sera par conséquent rejetée.

Sur les autres mesures

La société DEPESCHE, seule partie perdante, sera condamnée aux dépens.

En outre elle doit être condamnée à verser à la société EDITIONS PLAY BAC, qui a dû exposer des frais pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 4.000 euros, outre les frais de saisie contrefaçon. Les circonstances de l'espèce justifient le prononcé de l'exécution provisoire qui est de plus compatible avec la nature du litige.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant publiquement, par mise à disposition au greffe, par jugement contradictoire et rendu en premier ressort :

- DIT que les carnets créatifs de la collection "Lili Chantilly" de la société EDITIONS PLAY BAC, suivants :
- "Tout pour dessiner mes princesses"
- "Tout pour dessiner mes chevaux"
- "Tout pour dessiner mes danseuses"
- "Tout pour dessiner mes stars"
- "Tout pour dessiner mes fées", bénéficiant de la protection prévue par le livre premier du Code de la propriété intellectuelle;
- DIT que la société EDITIONS PLAY BAC dispose des droits patrimoniaux sur ces oeuvres ;
- REJETTE la demande en contrefaçon de ces oeuvres ;
- REJETTE la demande en nullité du dessin et modèle communautaire n° n°977111-0010 ;

- REJETTE la demande en contrefaçon du dessin et modèle communautaire n° n°977111-0010 ;
- DIT que les sociétés DEPESCHE et KONTIKI ont commis des actes de parasitisme économiques au préjudice de la société EDITIONS PLAY BAC ;
- CONDAMNE in solidum les sociétés DEPESCHE et KONTIKI à verser à la société EDITIONS PLAY BAC la somme de 50.000 euros au titre de la réparation du préjudice résultant des agissements parasitaires ;
- ORDONNE la publication du jugement dans trois périodiques au choix de la société EDITIONS PLAY BAC et aux frais in solidum des sociétés DEPESCHE et KONTIKI dans la limite de 3.500 euros H.T. par publication ;
- REJETTE le surplus des demandes ;
- REJETTE la demande reconventionnelle ;
- CONDAMNE les sociétés DEPESCHE et KONTIKI aux dépens ;
- CONDAMNE in solidum les sociétés DEPESCHE et KONTIKI à payer une somme de 4.000 euros à la société EDITIONS PLAY BAC au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les frais de la saisie-contrefaçon ;
- ORDONNE l'exécution provisoire de la présente décision.

Fait à PARIS le 5 juillet 2013

LE PRÉSIDENT
LE GREFFIER