

3ème Chambre Commerciale

ARRÊT N° 32

N° RG 21/07485 - N° Portalis DBVL-V-B7F-SIDR

S.A.S. FUTURA FINANCES

C/

S.A. EPSE JOUE CLUB

S.A. SOCIETE INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUR (SIDJ)

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me BOURGES

Me CHAUDET

Copie délivrée le :

à:

TJ Rennes 2ème chambre civile

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE RENNES

ARRÊT DU 23 JANVIER 2024

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Président : Monsieur Alexis CONTAMINE, Président de chambre,

Assesseur : Madame Fabienne CLEMENT, Présidente de chambre, rapporteur,

Assesseur : Madame Olivia JEORGER-LE GAC, Conseillère,

GREFFIER :

Monsieur Pierre DANTON, lors des débats, et Madame Julie ROUET, lors du prononcé,

DÉBATS :

A l'audience publique du 21 Novembre 2023

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 23 janvier 2024 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

APPELANTE :

S.A.S. FUTURA FINANCES disposant d'un établissement secondaire à [Localité 5] inscrite au RCS de Laval sous le numéro 344 401 575 prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège

[Adresse 4]

[Localité 1]

Représentée par Me Luc BOURGES de la SELARL LUC BOURGES, Postulant, avocat au barreau de RENNES

Représentée par Me Dov GHNASSIA de la SELEURL DOV GHNASSIA AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉES :

S.A.EPSE JOUE CLUB ENTENTE DES PROFESSIONNELS SPECIALISTES DE L'ENFANT (EPSE) immatriculée au RCS de BORDEAUX sous le numéro B 457.207.249, représentée par Monsieur [S] [I], Président Directeur Général, ayant à cet effet tous les pouvoirs,

[Adresse 2]

[Localité 3]

Représentée par Me Jean-David CHAUDET de la SCP JEAN-DAVID CHAUDET, Postulant, avocat au barreau de RENNES substitué par Me Sandrine VIVIER, avocat au barreau de Rennes

Représentée par Me Conny KNEPPER de la SELARL CMC AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de BORDEAUX

LA SOCIETE INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET (SIDJ), immatriculée au RCS de BORDEAUX sous le numéro B 467.201.802, représentée par Monsieur [S] [I], Président Directeur Général, ayant à cet effet tous les pouvoirs, dénommées avec EPSE JOUE CLUB « JouéClub »

[Adresse 2]

[Localité 3]

Représentée par Me Jean-David CHAUDET de la SCP JEAN-DAVID CHAUDET, Postulant, avocat au barreau de RENNES substitué par Me Sandrine VIVIER, avocat au barreau de Rennes

Représentée par Me Conny KNEPPER de la SELARL CMC AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de BORDEAUX

FAITS

Le groupe 'JouéClub' est spécialisé dans la distribution de jouets pour enfants.

JouéClub est composé de plusieurs structures juridiques notamment de :

- la société EPSE JOUECLUB ENTENTE DES PROFESSIONNELS SPECIALISTES DE L'ENFANT(EPSE/JouéClub), qui est une société coopérative de détaillants dont l'activité vise à l'achat en gros et la vente de jeux , jouets et tous articles concernant les enfants les mamans et les futures mamans ;
- la SOCIETE INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET (SIDJ) spécialisée dans l'achat, la vente en gros et demi gros et de détail de tous produits manufacturés et autres.

La société EPSE/JouéClub est une coopérative de référencement. Ses adhérents sont des commerçants indépendants exploitant les magasins de vente de jeux et jouets pour enfants aux particuliers sous l'enseigne JouéClub.

Chaque adhérent de la coopérative JouéClub est en même temps propriétaire de l'un des 270 magasins présents sur le territoire français.

La société SIDJ, filiale de la société EPSE JouéClub est une centrale d'achat chargée de commercialiser les jouets auprès des magasins porteurs de l'enseigne JouéClub.

Le groupe NOZ présent dans toute la France est spécialisé dans l'achat et la revente de stocks de marchandises diverses et variées.

En 2013, les sociétés EPSE et SIDJ indiquent avoir chargé la société BEING d'élaborer une stratégie de marques pour les gammes plein air et loisir créatif de JouéClub. Il s'agissait de rechercher un nom de marques, de créer un logotype et une identité graphique pour le packaging.

Cette mission a abouti à la création de trois nouvelles marques dites'expertes' déposées par EPSE/JouéClub :

- CAP SPORT, marque de l'Union européenne enregistrée sous le n° 12416608 ;
- CAP NATURE, marque de l'Union européenne enregistrée sous le n° 12416756 ;

- CAP LOISIRS, marque de l'Union européenne enregistrée sous le n° 12416871.

Les sociétés EPSE et SIDJ indiquent que dans le cadre de cette mission, la société BEING a créé un packaging original pour les jouets distribués sous la marque CAP LOISIRS, notamment du jouet LA TOUR INFERNALE GEANTE, distribué par JouéClub dès 2014.

Elles ajoutent que les droits d'auteur sur ce packaging ont été cédés à la société SIDJ.

Elles signalent avoir découvert en décembre 2017 que les magasins NOZ utilisaient le packaging de la TOUR INFERNALE GEANTE, pour distribuer le même jouet en plus petit et sous la dénomination ORZANNE-LA TOUR INFERNALE.

Des opérations de saisie-contrefaçon ont été ordonnées à la requête des sociétés SIDJ et EPSE par ordonnance du président du tribunal de grande instance de Rennes en date du 14 décembre 2017.

Ces opérations ont été exécutées le 3 janvier 2018.

Les sociétés SIDJ et EPSE font valoir que le procès-verbal de saisie-contrefaçon démontre que la société FUTURA FINANCES qui fournit les magasins NOZ, importe et distribue des produits qui reproduisent les caractéristiques essentielles et originales du jouet la TOUR INFERNALE GEANTE commercialisé par JouéClub sous sa marque CAP LOISIRS.

Estimant que la société FUTURA FINANCES a commis des actes de contrefaçon aux droits d'auteurs et de concurrence déloyale, les sociétés SIDJ et EPSE l'ont assignée le 2 février 2018 devant le tribunal de grande instance de Rennes pour obtenir la cessation des agissements illicites et des dommages et intérêts.

Par jugement du 2 juillet 2021, le tribunal judiciaire a :

- Rejeté la demande de révocation de l'ordonnance de clôture ;
- Rejeté la demande de rejet des conclusions de la SA EPSE JOUECLUB et de la SA SOCIETE INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET ;
- Dit que la SAS FUTURA FINANCES en commercialisant des jouets dans une boîte d'emballage reproduisant servilement

la boîte d'emballage du jouet TOUR INFERNALE GÉANTE, a commis des actes de contrefaçon des droits d'auteurs dont la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET est titulaire sur ladite boîte et des actes de concurrence déloyale à l'égard de la SA EPSE JOUECLUB ;

- Condamné la SAS FUTURA FINANCES à payer à la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET la somme de 60.000 euros en réparation de son préjudice économique ;

- Condamné la SAS FUTURA FINANCES à payer à la SA EPSE JOUECLUB la somme de 50.000 euros en réparation de son préjudice moral ;

- Ordonné à la SAS FUTURA FINANCES de cesser les actes de contrefaçon, par l'importation, la distribution, la commercialisation, la reproduction dans tous catalogues, brochures ou documents, de la boîte d'emballage du jouet dénommé tour infernale référencé WT-004 code barre 3 393142 401512, ainsi que de rappeler des circuits commerciaux, en quelques

maines qu'ils se trouvent et à ses frais, tous les jouets commercialisés dans cette boîte et de procéder à leur destruction, ce dans un délai de 15 jours à compter de la signification de la présente décision, et passé ce délai, sous astreinte de 150 euros par jour de retard et infraction constatée, et ce, pendant une durée d'un mois, délai à l'issue duquel il sera de nouveau statué par le juge de l'exécution ;

- Ordonné la publication dans deux journaux ou revues au choix des SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET et EPSE JOUECLUB, dans le délai de deux mois à compter de la signification de la présente décision de l'extrait suivant :

'La SAS FUTURA FINANCES a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur de la boîte de conditionnement du jouet TOUR INFERNALE GÉANTE commercialisé sous la marque CAPLOISIRS de l'enseigne JouéClub, et des actes de concurrence déloyale, en commercialisant des jouets similaires dans une boîte de conditionnement la reproduisant quasiment à l'identique, sous la marque ORZANNE, en conséquence de quoi elle a été condamnée à verser à la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET la somme de 60.000 € en réparation de son préjudice économique et à la SA EPSE JOUECLUB la somme de 50.0000 € en réparation de son préjudice moral. ' ;

- Dit que le coût de chaque publication ne pourra excéder 5.000 euros ;

- Rappelé que les dites publications sont ordonnées aux frais de la SAS FUTURA FINANCES

- Ordonné la publication du même extrait, sur les pages d'accueil des sites des sociétés FUTURA FINANCES et NOZ, accessibles sous les adresses URL www.noz.fr et www.futura-finances.fr ou toutes autres adresses URL qui s'y substitueraient à l'avenir, ce pendant une durée d'un mois, dans un délai de 15 jours à compter de la signification de la présente décision et, passé ce délai, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard et infraction constatée, et ce, pendant une durée d'un mois, délai à l'issue duquel il sera de nouveau statué par le juge de l'exécution;

- Autorisé la publication du même extrait sur les sites www.joueclub.fr et www.epse.fr de la société EPSE JOUECLUB pendant une durée d'un mois à compter du lendemain de la signification du présent jugement ;

- Condamné la SAS FUTURA FINANCES aux dépens, en ce compris les frais relatifs à la saisie-contrefaçon réalisée le 3 janvier 2018 ;

- Condamné la SAS FUTURA FINANCES à payer à la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET et à la SA EPSE JOUECLUB la somme de 7.500 euros chacune, en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Ordonné l'exécution provisoire.

La société FUTURA FINANCES a fait appel du jugement le 30 novembre 2021.

L'ordonnance de clôture est en date du 19 octobre 2023.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES :

Dans ses écritures notifiées le 18 août 2022 la société FUTURA FINANCES demande à la cour au visa des Livres I et III du code de la propriété intellectuelle et 1240 du code civil de :

- Déclarer la société FUTURA FINANCES recevable et bien fondé en son appel,
- Infirmer le jugement du tribunal judiciaire de Rennes en date du 2 juillet 2021 en toutes ces dispositions,

Statuant à nouveau :

A titre principal :

- Débouter les sociétés SIDJ et EPSE de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions ;
- Juger que la société SIDJ n'est pas titulaire des droits d'auteur sur l'emballage du produit ' TOUR INFERNALE GEANTE' vendu sous la marque ' CAP LOISIRS';
- Juger que l'emballage du produit 'TOUR INFERNALE GEANTE'vendu sous la marque 'CAP LOISIRS'n'est pas une 'uvre originale devant bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur ;
- Juger que la société SIDJ est irrecevable et mal fondée à agir en contrefaçon à l'encontre de la société FUTURA FINANCES ;
- Juger que la société FUTURA FINANCES n'a commis aucun acte de contrefaçon à l'encontre de la société SIDJ ;
- Juger que la société FUTURA FINANCES n'a commis aucun acte de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre de la société SIDJ ;
- Juger que la société EPSE est irrecevable à agir sur le fondement de la concurrence déloyale et parasitaire et qu'en tout état de cause, la société FUTURA FINANCES n'a commis aucun acte de concurrence déloyale à l'encontre de la société EPSE ;
- Ordonner la rétrocession des sommes versées par la société FUTURA FINANCES aux sociétés EPSE et SIDJ aux termes du jugement rendu par le tribunal judiciaire de Rennes en date du 2 juillet 2021.

A titre subsidiaire :

- Ramener le montant des dommages et intérêts allouées aux société SIDJ et EPSE à de plus justes proportions ;

- Ordonner la rétrocession des sommes versées par la société FUTURA FINANCES aux sociétés EPSE et SIDJ aux termes du jugement rendu par le Tribunal judiciaire de Rennes en date du 02 juillet 2021.

En toute état de cause :

-Condamner in solidum les sociétés EPSE et SIDJ à verser à la société FUTURA FINANCES la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Condamner in solidum les sociétés EPSE et SIDJ aux entiers dépens.

Dans leurs écritures notifiées le 18 novembre 2022 les sociétés SOCIETE EPSE JOUECLUB ENTENTE DES PROFESSIONNELS SPECIALISTES DE L'ENFANT(EPSE/JouéClub) et SOCIETE INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET (SIDJ) demandent à la cour au visa des articles L.111-1 et suivants, L112-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle

L.122-4 du code de propriété intellectuelle, le Livre I et le Titre III du Livre III du code de la propriété intellectuelle, les articles L332-1 et suivants du même code et 1240 et 1241 du code civil de :

A titre principal :

- Confirmer le jugement du tribunal judiciaire de Rennes en ce qu'il a :

-Dit que la SAS FUTURA FINANCES en commercialisant des jouets dans une boîte d'emballage reproduisant servilement la boîte d'emballage du jouet TOUR INFERNALE GÉANTE, a commis des actes de contrefaçon des droits d'auteurs dont la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET est titulaire sur ladite boîte et des actes de concurrence déloyale à l'égard de la SA EPSE JOUECLUB ;

- Ordonné à la SAS FUTURA FINANCES de cesser les actes de contrefaçon, par l'importation, la distribution, la commercialisation, la reproduction dans tous catalogues, brochures ou documents, de la boîte d'emballage du jouet dénommé tour infernale référencé WT-004 code barre 3 393142 401512, ainsi que de rappeler des circuits commerciaux, en quelques mains qu'ils se trouvent et à ses frais, tous les jouets commercialisés dans cette boîte et de procéder à leur destruction, ce dans un délai de 15 jours à compter de la signification de la présente décision, et passé ce délai, sous astreinte de 150 euros par jour de retard et infraction constatée, et ce, pendant une durée d'un mois, délai à l'issue duquel il sera de nouveau statué par le juge de l'exécution ;

- Ordonné la publication dans deux journaux ou revues au choix des SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET et EPSE JOUECLUB, dans le délai de deux mois à compter de la signification de la présente décision ;

- Dit que le coût de chaque publication ne pourra excéder 5.000 euros ;

- Rappelé que les dites publications sont ordonnées aux frais de la SAS FUTURA FINANCES

- Ordonné la publication du même extrait, sur les pages d'accueil des sites des sociétés FUTURA FINANCES et NOZ, accessibles sous les adresses URL www.noz.fr et www.futura-finances.fr ou toutes autres adresses URL qui s'y substitueraient à l'avenir, ce pendant une durée d'un mois, dans un délai de 15 jours à compter de la signification de la présente décision et, passé ce délai, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard et infraction constatée, et ce, pendant une durée d'un mois, délai à l'issue duquel il sera de nouveau statué par le juge de l'exécution ;

- autorisé la publication du même extrait sur les sites www.joueclub.fr et www.epse.fr de la société EPSE JOUECLUB

pendant une durée d'un mois à compter du lendemain de la signification du présent jugement ;

- Condamné la SAS FUTURA FINANCES aux dépens, en ce compris les frais relatifs à la saisie-contrefaçon réalisée le 3 janvier 2018 ;

- Condamné la SAS FUTURA FINANCES à payer à la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET et à la SA EPSE JOUECLUB la somme de 7.500 euros chacune, en application de l'article 700 du code de procédure civile.

A titre incident :

- Réformer le jugement du tribunal judiciaire de Rennes en ce qu'il a :

- Condamné la SAS FUTURA FINANCES à payer à la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET la somme de 60.000 euros en réparation de son préjudice économique.

- Condamné la SAS FUTURA FINANCES à payer à la SA EPSE JOUECLUB la somme de 50.000 euros en réparation de son préjudice moral ;

- ordonné la publication dans deux journaux ou revues au choix des SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET et EPSE JOUECLUB, dans le délai de deux mois à compter de la signification de la présente décision de l'extrait suivant :

« La SAS FUTURA FINANCES a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur de la boîte de conditionnement du jouet TOUR INFERNAL GÉANTE commercialisé sous la marque CAPLOISIRS de l'enseigne JouéClub, et des actes de concurrence déloyale, en commercialisant des jouets similaires dans une boîte de conditionnement la reproduisant quasiment à l'identique, sous la marque ORZANNE, en conséquence de quoi elle a été condamnée à verser à la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET la somme de 60.000 € en réparation de son préjudice économique et à la SA EPSE JOUECLUB la somme de 50.000 € en réparation de son préjudice moral. »

Statuant à nouveau,

- Condamner la SAS FUTURA FINANCES à payer à la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET la somme de 100.000 euros en réparation de son préjudice économique ;

- Condamner la SAS FUTURA FINANCES à payer à la SA EPSE JOUECLUB la somme de 150.000 euros en réparation de son préjudice moral ;

- Ordonner la publication dans deux journaux ou revues au choix des SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET et EPSE JOUECLUB, dans le délai de deux mois à compter de la signification de la présente décision de l'extrait suivant :

« La SAS FUTURA FINANCES a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur de la boîte de conditionnement du jouet TOUR INFERNAL GÉANTE commercialisé sous la marque CAPLOISIRS de l'enseigne JouéClub, et des actes de concurrence déloyale, en commercialisant des jouets similaires dans une boîte de conditionnement la reproduisant quasiment à l'identique, sous la marque ORZANNE, en conséquence de quoi elle a été condamnée à verser à la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET la somme de 100.000 € en réparation de son préjudice économique et à la SA EPSE JOUECLUB la somme de 150.000 € en réparation de son préjudice moral. »

A TITRE SUBSIDIAIRE, s'il n'était pas fait droit à la demande de confirmation de la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET et de la SAS EPSE JOUECLUB,

- Juger que la société FUTURA FINANCES se livre à des actes de concurrence déloyale et de parasitisme à l'encontre de la société SIDJ qui distribue le jouet « LA TOUR INFERNALE GEANTE » ;

-Juger les actes de concurrence déloyale et de parasitisme commis par la société FUTURA FINANCES entachent la crédibilité et l'image de la marque de l'Union européenne CAP LOISIRS enregistrée sous le n° 12416871 dont est titulaire la société ESPE JouéClub ;

En conséquence,

- Interdire à la société FUTURA FINANCES la poursuite des actes de concurrence déloyale et de parasitisme, et notamment la reproduction des catalogues et/ou brochures et photographies contrefaisantes ainsi que la fabrication, la production, la reproduction, l'importation, l'offre, la mise sur le marché, l'exportation, la distribution, l'utilisation ou la détention du jouet

« TOUR INFERNALE » Ref. WT-004 code barre 3 393142 401512 à compter

de la signification de la décision à intervenir ;

- Condamner la société FUTURA FINANCES à verser à la société SIDJ JouéClub la somme de 100.000 euros, à titre de réparation du préjudice né de l'atteinte à son droit économique en raison des actes de concurrence déloyale et parasitaire qui lui sont imputables ;

- Condamner la société FUTURA FINANCES à verser à la société EPSE JouéClub la somme de 150.000 euros à titre de réparation de son préjudice moral ;

- Ordonner à la société FUTURA FINANCES de rappeler des circuits commerciaux, entre quelques mains qu'ils soient et à leurs frais, tous les jouets dénommés « TOUR INFERNALE», référencés WT-004 et sous le code barre 3 393142 401512, et actuellement vendus dans les magasins du groupe ou en stock, dans un délai d'une semaine à compter de la signification du jugement ; et ordonner leur destruction aux frais de la société FUTURA FINANCES ;

- Assortir cette injonction de rappeler les produits d'une astreinte de 150 euros par jour de retard et par infraction, passé le délai d'une semaine à compter de la signification du jugement, chaque produit non rappelé constituant une infraction distincte ;

- Ordonner la publication du dispositif de la décision à intervenir, aux frais de la société FUTURA FINANCES, dans deux publications nationales au choix des sociétés SIDJ et EPSE JouéClub en plus de celles sur les sites internet de JouéClub et les sites internet de FUTURA FINANCES, dans un délai d'un mois à compter de la signification du jugement ;

- Assortir cette injonction de publication sur Internet sur le site de FUTURA FINANCES d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard passé le délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir ;

-Autoriser la société EPSE/JouéClub à publier la décision à intervenir sur son propre site internet accessible à l'adresse <https://www.joueclub.fr> .

En tout état de cause :

- Condamner la SAS FUTURA FINANCES aux entiers dépens, en ce compris les frais relatifs à la saisie-contrefaçon réalisée le 3 janvier 2018 ;

- Condamner la SAS FUTURA FINANCES à payer à la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET et à la SA

EPSE JOUECLUB la somme de 7.500 euros chacune, en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties il est renvoyé à leurs dernières écritures.

DISCUSSION :

La titularité des droits d'auteur

La société FUTURA FINANCES conteste la qualité de cessionnaire de la société SIDJ sur les droits d'auteur du packaging, estimant qu'il est impossible de faire le lien entre le devis de la société BEING, la facture qu'elle a émise sur la société SIDJ et le packaging litigieux.

Les sociétés intimées avancent que les pièces qu'elles versent démontrent que la société SIDJ est cessionnaire des droits d'auteur sur le packaging.

Les sociétés EPSE et SIDJ communiquent un devis HJC02-1 bis/ JOUECLUB en date du 30 mai 2013 émanant de la société BEING.

A titre préliminaire le document évoque le contexte de la demande et indique que JOUECLUB souhaite lancer trois nouvelles marques pour ses gammes plein air, loisirs créatifs, et fille/poupon. Il ajoute que sur les 2 premières gammes, BEING est missionnée pour la recherche de nom de marque, la création d'un logotype et d'une identité graphique packaging.

Concernant la création ligne loisirs créatifs et plein air, le devis vise plusieurs étapes.

Etape 1 Réflexion et création, l'agence portant sa réflexion sur :

- la création de chaque marque;
- la structure du packaging ;
- l'ambiance colorielle ;
- le choix des typographies et des visuels;

- la valorisation des plus produits et la hiérarchie des informations on pack
- l'expression de la spécificité de chaque segment à l'intérieur des lignes de produits (3segments /ligne.

Etape 2 Mise au point et création toutes faces.

Etales 3 Finalisation toutes faces.

Les autres étapes concernent le développement packaging ligne loisirs créatifs et plein air.

Etape 4 Achat d'art : réalisation des prises de vue produit et retouches, achat d'images en banques d'images libres de droit, réalisation éventuelle d'illustrations transversales à l'ensemble de l'offre/segment

...

Base budget 900 euros HT/jour

Etape 5 Exécution

Etape 6 charte graphique

A partir des 3 packaging finalisés pour chaque ligne, l'agence définira les règles d'application et réalisera un document synthétique de présentation ...

Avant d'élaborer cette charte nous définirons ensemble son chemin de fer pour préciser les éléments indispensables à présenter et le niveau de détail qui vous sera nécessaire pour chacun

Pour base d'échange : taille logo,/structure packaging/typographie/code couleur et références/gestion des visuels et des informations/pavés textes immuables.

Cette charte graphique aura pour but de permettre à JouéClub et ses fournisseurs de réaliser les autres produits de chaque ligne

Le travail de Being consistera à créer une seule charte par ligne incluant les chapitres nécessaires à la description des spécificités liées à chaque segment:

1charte loisirs création et les segment machine fille et dessin

1 charte plein air et les segments outdoor-roulant/jeux d'extérieur/eau.

Il s'agissait donc pour l'agence BEING, notamment, de proposer des chartes graphiques pour chaque gamme soutenant une marque, ce qui comprenait la finalisation de packaging associés aux marques.

Comme le précisent les sociétés EPSE et SIDJ la commande portait sur la création d'un packaging générique destiné à

être décliné en fonction des jouets et des marques qui seront déposées par la suite sous les dénominations CAPSPORT, CAPLOISIRS et CAPNATURE.

C'est bien ce que montrent les catalogues JouéClub 2017 et 2018 en présentant des jouets dans un emballage adapté à leur format. Mis à part les particularités attachées au jouet, les conditionnements reprennent tous la charte graphique, les couleurs et l'agencement des éléments propres à chaque gamme (pour CAP LOISIRS p 15 et 25 du catalogue pour le jeu TOUR INFERNALE GEANTE et SET DE 100 BALLES, pièce 21 intimées).

De fait la marque CAPLOISIRS sous laquelle est vendue la TOUR INFERNALE GEANTE est identifiée par un code couleur 'bleu canard', la marque CAPNATURE par la couleur verte et la marque CAPSPORT par le rouge.

Contrairement aux affirmations de la société FUTURA FINANCES le packaging litigieux est bien issu des travaux de BEING qui ont fait l'objet du devis HJCO2-1.

En effet les intimées versent une facture émise par BEING le 26 août 2013 sur la société SIDJ visant les étapes 2 et 3 du devis :

DESIGNATION

Selon notre devis HJCO2-1bis

ETAPE 2 : MISE AU POINT ET CREATION TOUTES FACES

Après sélection d'un axe de création, mise au point du facing (disposition du produit) sur les 3 références préalablement travaillées pour les 2 lignes.

Développement d'un principe de création toutes faces sur 1 référence/ ligne

Sur la base des éléments remis par vos soins : brief des éléments à intégrer sur chaque face (discours produits,visuels, plus-produits, picto, bloc technique, textes immuables marque et gamme traduits,...), plan de découpe et contraintes techniques à respecter

NB . En ce qui concerne les textes immuables et leur traductions ceux-ci ne seront intégrés qu'une seule fois,il ne sera pas possible d'effectuer quelconque changement.

Les visuels seront des images maquettes intégrées en base définition.

Budget par ligne :3 000 € HT

Soit pour 2 lignes: 6 000 € HT

ETAPE 3 : FINALISATION TOUTES FACES

Finalisation toutes faces de la piste créative selon votre débrief sur 3 les références préalablement travaillées pour chaque ligne.

NB : Aucune modification de textes et de traductions ne sera appliquée. Les corrections porteront uniquement sur la forme. Les visuels seront des images maquettes intégrées en base définition

Budget par ligne : 15000 € HT

Soit pour 2 lignes: 3 000 € HT

Budget total 9000 € HT

Dans un chapitre dédié aux conditions générales de vente le devis HJC02-1 bis ajoute que :

Les droits d'utilisation des créations graphiques validées et des noms retenus sont cédés gracieusement pour route utilisation sous réserve de l'acquittement de l'ensemble des factures liées à ce projet.

Being reste propriétaire des créations et des noms proposés tant que l'intégralité de ses factures liées à ce projet ne sont pas réglées par le Client.

La société FUTURA FINANCES considère que tous les travaux réalisés par l'agence n'ont pas été réglés puisque la facture ne vise que deux étapes. Elle estime donc que SIDJ en ne respectant pas les conditions fixées par BEING ne peut être titulaire de droits sur le packaging.

Cependant le conditionnement proposé par BEING a été bien été rémunéré par SIDJ.

Les catalogues Joué/club et les pièces issues de ces catalogues 2014, 2017 et 2018 dans lesquels figurent le jouet la TOUR INFERNALE GEANTE dans sa boîte, démontrent que la société BEING a laissé la société SIDJ utiliser ses créations.

La société SIDJ peut opposer à FUTURA FINANCES une présomption de titularité conformément aux dispositions de l'article L 113-1 du code de la propriété intellectuelle.

En effet en l'absence de revendication de l'auteur de l'oeuvre, sa divulgation par une personne morale notamment, fait présumer à l'égard des tiers recherchés en contrefaçon que cette personne est titulaire de l'oeuvre.

FUTURA FINANCES ne démontre pas de revendication par la société BEING sur le conditionnement en cause et la société

SIDJ démontre son exploitation non équivoque du packaging litigieux.

Les intimées produisent un extrait du catalogue 2014 et les catalogues 2017 et 2018 JouéClub dans lesquels le jouet TOUR INFERNALE GEANTE est présenté dans son emballage.

La société FUTURA FINANCES considère que SIDJ n'édite pas ces catalogues et ne peut démontrer la divulgation du packaging litigieux sous son nom.

Bien qu'elle n'édite pas directement les catalogues qui sont diffusés par EPSE Joué/Club, il est admis que SIJD est une centrale d'achat chargée de commercialiser les jouets vendus dans les enseignes Joué/Club sous les marques CAP.

Les intimées versent des factures qui montrent que SIDJ a facturé la vente du jouet la TOUR INFERNALE GEANTE à des adhérents de la coopérative JouéClub (Pièce 28 intimées).

Ce jouet est vendu dans sa boîte ce qui permet de rapporter la preuve que SIDJ utilise la boîte sans laquelle le jouet ne serait pas proposé à la vente.

Il résulte de la combinaison de ces éléments que la société SIDJ prouve suffisamment l'existence d'actes d'exploitation non équivoques du packaging en cause, ainsi que l'a exactement retenu le premier juge.

Il est donc établi que la société SIDJ est bien cessionnaire des droits d'auteur qu'elle revendique sur le packaging litigieux.

Elle a en conséquence intérêt à agir en contrefaçon.

Le jugement est confirmé sur ce point.

L'éligibilité de l'emballage à la protection du droit d'auteur :

La société FUTURA FINANCES critique le jugement en ce qu'il a retenu que le packaging en cause constituait une contrefaçon du droit d'auteur de la société SIDJ. Elle estime en effet que ce conditionnement ne constitue pas un modèle

original relevant d'un véritable effort créateur susceptible de bénéficier de la protection du droit d'auteur.

L'article L.111-1 alinéa 1 et 2 du code de la propriété intellectuelle 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. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres I et III du présent code.

Aux termes de l'article L. 112-1 les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

L'article L. 112-2 prévoit que sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code :

- 1 Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques,
- 2 Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature,
- 3 Les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales,
- 4 Les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en oeuvre est fixée par écrit ou autrement,
- 5 Les compositions musicales avec ou sans paroles,
- 6 Les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles,
- 7 Les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie,
- 8 Les oeuvres graphiques et typographiques ,
- 9 Les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie,
- 10 Les oeuvres des arts appliqués,
- 11 Les illustrations, les cartes géographiques,
- 12 Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences,
- 13 Les logiciels,
- 14 Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure (...).

Cet article ne dresse pas une liste limitative des créations susceptibles d'être protégées au titre du droit d'auteur, ce qui permet à un emballage d'être protégé si les conditions de cette protection sont réunies.

Au sens des articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, une oeuvre peut bénéficier de la protection conférée par le livre 1^{er} quels que soient le genre auquel elle appartient, sa forme d'expression ou sa destination, dès lors qu'elle présente des caractéristiques originales, autrement dit qu'elle a une physionomie propre traduisant un parti pris esthétique et reflétant l'empreinte de la personnalité de son auteur. Il en résulte que le conditionnement d'un produit peut parfaitement être qualifié d'oeuvre au sens des dispositions susvisées, dès l'instant qu'il porte l'empreinte personnelle de son auteur.

La société FUTURA FINANCES affirme que s'agissant du packaging litigieux, ces conditions ne sont pas réunies.

Elle conteste le caractère protégeable des couleurs bleue, blanche et noire utilisées sur le packaging. Elle considère que le dessin en bas à droite ne saurait refléter la personnalité de son auteur dans la mesure où il est probablement issu de banques d'images. Elle ajoute que la reprise à divers endroits de précisions sur le front de la boîte relèvent de l'information du consommateur sur le produit et son usage, que la photographie du jouet est banale et usuelle, que le texte sur le côté droit de la boîte est purement descriptif et que le dessin et la marque sur le côté gauche de la boîte ne peuvent pas faire partie des caractéristiques originales de la boîte.

Il appartient donc aux intimées d'établir l'empreinte de la personnalité de son auteur dans le choix de ces couleurs et de l'agencement des éléments qui figurent sur la boîte.

Quelque soit l'importance de son pouvoir créatif il s'agit surtout de mettre en évidence le caractère propre et le choix arbitraire de l'auteur, qui par un effort esthétique, permet de distinguer le jouet dans son emballage d'un autre jouet similaire.

Le premier juge s'est livré à un examen attentif de tous les éléments de la boîte.

Comme il le retient la boîte a un fond blanc sur lequel se détache deux autres couleurs, le noir pour le texte et les personnages et le bleu canard.

En se plaçant face à la boîte, sur sa face avant, cette couleur bleue particulière et plus criarde que les autres, dessine un triangle en haut à gauche qui met en évidence la marque CAP LOISIRS. L'effet produit permet d'attirer l'oeil du consommateur sur le triangle bleu sur fond blanc, et par conséquent sur la marque. L'effet est accentué par la nature du bleu, peu utilisé dans la vie quotidienne.

Sur le côté droit la couleur bleue dessine une bande tout le long de la face avant de la boîte qui fait écho au triangle à gauche. Là encore cette bande colorée permet de mettre l'accent sur le texte qui présente les caractéristiques du jouet. Ces éléments d'information qui sont courants, sont ainsi intégrés dans une présentation spécifique qui permet de les distinguer.

Le visuel du jeu est au centre de la boîte son nom apparaissant en bas à gauche.

Des dessins ornent le bas de la boîte à droite. Quatre petits personnages sont dessinés de gauche à droite, de plus en plus grands. Ils se distinguent en noir sur le fond bleu canard.

Ils jouent et se dépensent. Le premier achève ou débute une roue sur deux mains, le second court ou se réceptionne d'un saut, le troisième effectue un saut qui fait penser à un gymnaste et le dernier le plus grand, récupère ou lance un ballon. La nature est évoquée par la présence d'un oiseau au dessus de cette scène. Ces dessins animent la boîte pour donner tout son sens symbolique au jeu : l'adresse et la joie de jouer en plein air au milieu de la nature qui offre ses espaces ludiques. Cette scène est destinée à inciter l'achat de jeux en plein air présentés dans le catalogue JouéClub.

La face arrière de la boîte reprend les mêmes éléments si ce n'est une modification de la place du nom du jeu. La bande bleue à droite est moins large mais les quatre personnages sont présents dans leurs dimensions et postures originales. En bas figure l'indication 'pour jouer à l'extérieur comme à l'intérieur' dans un encadré de forme oblongue. Cette indication élargit les potentialités du jeu qui peut s'utiliser en plein air ou dans un lieu clos.

Les côtés de la boîte utilisent les mêmes couleurs, la marque, le visuel et les 4 personnages, l'un des côtés citant un slogan 'Cap, la marque qui permet à chaque enfant de se dépenser et de reprendre confiance en lui en s'amusant'. Les trois marques expertes propriété de JouéClub y sont mentionnées avec leur univers et leurs couleurs.

Quant bien même chaque élément figurant sur le packaging, pris isolément ne refléterait pas un pouvoir créatif immense, leur agencement et le choix des couleurs constituent des combinaisons graphiques uniques.

La boîte marque ainsi l'empreinte du groupe JouéClub qui par le biais de ce conditionnement vise à promouvoir le jeu, mais également entretenir chez ses clients, l'image d'articles ludiques, sportifs et de qualité, repérables par des codes couleurs en fonction des gammes (loisirs, nature ou sport).

Son originalité résulte de l'association de couleurs précises et d'éléments graphiques spécifiques et évocateurs qui incitent le consommateur à acheter le jeu de la boîte mais aussi pour compléter ses moyens de s'amuser, tous les autres

jouets qui sont offerts par les magasins Joué/Club.

L'impression visuelle d'ensemble de ce jeu banal, le distingue cependant des autres jouets similaires, ce que montrent bien les pièces au débats. Les boîtes des autres jouets sont bien différentes, ce qui permet de conférer au packaging la TOUR INFERNALE GEANTE son caractère distinctif de produits approchants ou identiques.

Ce conditionnement doit donc être protégé par le droit d'auteur en ce qu'il révèle un effort de création et une recherche intellectuelle particulière.

La contrefaçon

En vertu des dispositions de l'article L 122-4 du code de la propriété intellectuelle 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.

Il résulte du procès verbal de saisie contrefaçon du 3 janvier 2018 que la société FUTURA FINANCES a commandé le 28 octobre 2016 un produit référencé WT-004 désigné 'Tour infernale, jouet, taille 8x8x26cm, matière bois' pour une quantité de 21.360 pièces au prix unitaire de 2,03 dollars soit un montant de 43 360,80 dollars HT. Il est également indiqué que le produit a fait l'objet d'une offre de la société FTC, filiale d'une société située à Sousse en Tunisie, le fabricant se trouvant en Chine.

La boîte et son jouet, vendus dans les magasins NOZ constituent une copie quasi servile de la boîte du jouet la TOUR INFERNALE GEANTE.

Elle reprend le même emplacement de la marque, ORZANNE, le visuel du jeu, l'agencement des bandes, les mêmes couleurs et les mêmes petits personnages avec l'oiseau. Sont également copiés les codes couleurs des gammes LOISIRS, SPORT et NATURE et les textes en français et en italien. La copie va même jusqu'à reprendre le code barre de la boîte Joué/Club.

La plus petite dimension du jeu NOZ n'est pas suffisante pour la distinguer du jeu Joué/Club car le consommateur est porté à croire qu'il s'agit du même jouet décliné dans son modèle plus petit TOUR INFERNALE en fonction de l'âge de l'enfant et/ou de son aire de jeu.

Il ressort de ces éléments que la société FUTURA FINANCES a commercialisé des produits dont le conditionnement bénéficie d'une protection au titre du droit d'auteur sans le consentement du bénéficiaire de ce droit, la société SIDJ. Ce faisant elle s'est livrée à des reproductions illicites constitutives d'actes de contrefaçon au préjudice de la société SIDJ.

Sa qualité d'importateur et de fournisseur ne permet pas de la dédouaner de sa responsabilité. En effet elle ne pouvait ignorer le caractère contrefaisant des marchandises acquises.

Sa dimension nationale établie par le nombre de ses enseignes NOZ (292 sur le territoire national), de ses plateformes logistiques (10) et de ses fournisseurs (110 000 dans le monde) lui permet de contrôler l'origine de ses achats en provenance notamment de pays identifiés pour leurs pratiques contrefaisantes.

Le jugement est donc confirmé sur ce point.

La concurrence déloyale à l'égard de la société EPSE

Les sociétés intimées estiment que les faits de contrefaçon sont constitutifs de concurrence déloyale et parasitaire au préjudice de la société EPSE.

La société FUTURA FINANCES dénie tout risque de confusion entre le jouet NOZ et la TOUR INFERNALE GEANTE et considère que la société EPSE ne démontre pas avoir réalisé des investissements pour créer et développer le packaging litigieux.

En cas de succès d'une action en contrefaçon, il convient, pour que puisse aboutir en parallèle une action en concurrence déloyale et parasitaire, que celle ci soit fondée sur des faits distincts.

En l'espèce la société EPSE ne se prévaut pas d'actes de contrefaçon à son encontre.

La concurrence déloyale comme le parasitisme, trouve son fondement dans l'article 1240 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 confusion

L' action en concurrence déloyale permet de sanctionner les actes contraires à la loyauté commerciale.

Il se déduit des actes de contrefaçon des droits d'auteur de la société SIDJ que la société FUTURA FINANCES a souhaité entretenir la confusion entre les jouets commercialisés par les enseignes NOZ et ceux commercialisés par les enseignes Joué/Club.

La société FUTURA FINANCES considère que la clientèle qui fréquente ses magasins de destockage est différente de celle des enseignes Joué/Club et le risque de confusion est nul.

Cette affirmation n'est pas établie. Aucune des deux enseignes n'est spécialisée dans un type de jouet qui serait destiné à un public choisi. Les magasins NOZ et les boutiques Joué/Club offrent de larges choix de jeux et jouets similaires, et attirent donc un public susceptible de fréquenter l'une ou l'autre des boutiques sans choix prédéterminé s'agissant de jouets communs.

Le risque de confusion est d'autant plus important en l'espèce que le packaging est repris à l'identique. Sa distinctivité et son originalité accentuent ce risque en raison de son caractère repérable. Le client sera en effet incité à croire qu'il achète une gamme Joué/Club dont les visuels, les slogans et les couleurs sont repris sur la boîte NOZ alors qu'il s'agit d'un jeu fabriqué en Chine.

En outre la société EPSE, société coopérative, perçoit une redevance des adhérents sur le volume de boîtes vendues et ce volume est nécessairement affecté par la présence sur le marché de boîtes contrefaites.

Il est donc démontré que les produits contrefaits interfèrent ainsi dans l'activité commerciale de la société EPSE.

. Le parasitisme

Le parasitisme, qui résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité, consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment des investissements consentis ou de sa notoriété.

La mise sur le marché d'un produit similaire qui bénéficie d'une certaine notoriété est un élément permettant d'étayer une volonté de se placer dans le sillage de l'entreprise concurrente.

La société SIDJ s'est acquittée de la facture émise par BEING ce qui lui a permis de récupérer les droits d'auteur sur le packaging litigieux.

Mais c'est la société mère du groupe, la société EPSE qui est à l'origine du devis devis HJC02-1 bis/ JOUECLUB en date du 30 mai 2013 émanant de la société BEING.

Ce devis indique précisément que JOUECLUB souhaite lancer trois nouvelles marques pour ses gammes plein air, loisirs créatifs, et fille/poupon. Elle est donc à l'origine et conceptrice de l'imagerie de marque qui a permis la conception du packaging contrefait.

Elle a donc engagé des efforts créatifs et financiers pour parvenir à développer des gammes de produits qui ont abouti au dépôt de ses trois marques expertes dont CAP LOISIRS, sous laquelle est vendu le jouet la TOUR INFERNALE GEANTE distribué par SIDJ.

La contrefaçon de cette boîte qui reprend la mention des gammes JouéClub a permis à la société FUTURA FINANCES de profiter de la notoriété d'EPSE/JouéClub sans bourse déliée.

Les faits distincts de concurrence déloyale et de parasitisme, allégués par les intimées sont donc suffisamment caractérisés.

Le jugement est confirmé de ce chef.

Les mesures réparatrices :

Il convient d'indemniser les préjudices subis par les sociétés SIDJ et EPSE du fait des actes de contrefaçon, de concurrence déloyale et parasitisme commis par la société FUTURA FINANCES.

. Le préjudice causé à la société SIDJ par les actes de contrefaçon :

L'article L 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle précise :

Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;

2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;

3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.

Les intimées estiment que la somme forfaitaire accordée par le tribunal ne permet pas d'évaluer l'entier préjudice de la société SIDJ.

Il résulte du procès-verbal de constat de saisie- contrefaçon que la société FUTURA FINANCES a enregistré une commande de 21.360 pièces sous la référence WT 004 au prix unitaire de 2,03 dollars, soit un montant total de 43.360,80 dollars HT.

Les marchandises ont été réceptionnées pour une quantité de 21 322 pièces.

Le jour du constat d'huissier le 3 janvier 2018, le nombre des ventes était de 20.365 pour un prix unitaire de 3,50 euros soit 3,90 dollars.

En partant du principe que tous les produits de la livraison ont été vendus FUTURA FINANCES a réalisé a minima un chiffre d'affaires de 21.322 x 3,90 dollars soit 83.155, 80 dollars HT.

La marge commerciale s'élève à 83.155, 80 - 43 360,80 soit 39 795 dollars HT ou 36 293 euros arrondis HT.

La société SIDJ achète en moyenne le jouet au prix de 11,33 euros et le revend à ses magasins adhérents 14,30 euros. La marge commerciale est donc de 3 euros.

La société SIDJ subit un préjudice du fait du manque à gagner équivalent à la vente de 21.360 produits. La perte de marge s'évalue à 64.000 euros arrondis (21 360 X3).

Les intimées font valoir qu'elles considèrent que d'autres ventes ont été réalisées par la société FUTURA FINANCES qui a refusé de communiquer un état du stock et un inventaire comptable qui aurait permis de constater l'existence d'autres commandes en cours.

Elle sollicitent donc que la société SIDJ soit indemnisée à hauteur de 100.000 euros au titre de son préjudice économique.

Les intimées ne versent aucune pièce de nature à démontrer l'existence de ventes non révélées pouvant justifier une indemnisation forfaitaire à cette somme. Il n'est cependant pas certain que tous les clients potentiels de NOZ se seraient dirigés vers les magasins Joué/Club pour acheter la tour.

Dans ces conditions l'évaluation forfaitaire du préjudice subi par la société SIDJ effectuée par le premier juge à hauteur de 60 000 euros est justifiée.

La société FUTURA FINANCES la conteste. Elle explique que la contrefaçon ne vise que la boîte qui a une valeur moindre et que le jouet la TOUR INFERNALE GEANTE n'est plus disponible à la vente depuis 2021, ce qui démontre que SIDJ n'aurait pas pu vendre autant de produits que ceux vendus par FUTURA FINANCES.

La contrefaçon porte sur la boîte. Mais ce packaging permet de vendre le jouet puisque l'attention du client est dans un premier attirée par l'emballage et son attractivité. Le packaging est donc essentiel pour promouvoir le jeu. En cela il possède une valeur intrinsèque.

En outre à supposé que le jouet soit retiré de la vente depuis 2020 comme le précise le constat d'huissier du 24 janvier 2022 versé par FUTURA FINANCES, au moment de la saisie contrefaçon en 2018 il existait toujours. Le risque de confusion était donc réel.

Il convient de confirmer le jugement de ce chef.

. Le préjudice moral de la société EPSE

Au titre de son préjudice moral, la société EPSE invoque l'utilisation de sa marque par les enseignes NOZ dans un contexte de destockage et de discount ne garantissant pas ses standards de sérieux et de qualité promus par la marque CAP LOISIRS, son préjudice intégrant celui de ses 287 magasins du réseau .

Elle ajoute que son préjudice est aggravé dans la mesure où elle verse à SIDJ une rémunération importante dans le cadre d'un contrat 'Marques expertes' pour assurer le diffusion de ses marques.

La société FUTURA FINANCES considère que le montant sollicité par la société EPSE est disproportionné alors que la gamme CAPLOISIRS concerne des produits distributeurs sans prestige.

Les enseignes Joué/Club bénéficient d'une image de qualité des produits qu'ils vendent quant bien même ils seraient 'distributeurs' ce qui n'enlève rien à leur renommée.

Les magasins NOZ sont spécialisés dans la reprise des invendus et dans les articles discount en provenance de pays à bas coût. La société FUTURA FINANCES ne le dément pas.

La contrefaçon et le risque de confusion dans l'esprit du public qui fréquente ses magasins, le porte à imaginer que le produit TOUR INFERNALE est offert à moindre prix ou en grande quantité en raison de son insuccès ou des difficultés de son diffuseur originel.

Ce contexte atteint la réputation du groupe Joué/Club et mérite indemnisation du préjudice moral de la société EPSE.

Pour autant il n'est pas justifié qu'il s'élève à la somme de 150 000 euros.

En effet le jouet la TOUR INFERNALE GEANTE est un jeu banal auquel n'est attachée aucune valeur ajoutée particulière puisqu'il est constitué de morceaux de bois. Les pièces au débat démontrent qu'il existe de nombreux jeux similaires sur le marché et que la société EPSEJouéClub est en capacité de proposer sous la marque CAPLOISIRS.

L'évaluation du premier juge à hauteur de la somme de 50 000 euros est justifiée.

Le jugement est confirmé de ce chef.

Les autres mesures de réparation demandées :

Les sociétés intimées sollicitent des mesures de publication de la décision sous astreinte aux motifs notamment que les produits contrefaits sont encore présents dans des ventes entre particuliers.

La société FUTURA FINANCES n'a aucun moyen de faire cesser les ventes entre particuliers.

Compte tenu du retrait des produits litigieux des enseignes NOZ, ce que ne conteste pas les intimées, la publication sollicitée n'est plus justifiée.

Le jugement est infirmé de ce chef.

Les demandes accessoires

Il n'est pas inéquitable de condamner la société FUTURA FINANCES à régler à la société EPSE JOUECLUB ENTENTE DES PROFESSIONNELS SPECIALISTES DE L'ENFANT(EPSE/JouéClub) la somme de 3000 euros et à la SOCIETE INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET (SIDJ) la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamner la société FUTURA FINANCES aux dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour

- Infirme le jugement en ce qu'il a :

- Ordonné la publication dans deux journaux ou revues au choix des SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET et EPSE JOUECLUB, dans le délai de deux mois à compter de la signification de la présente décision de l'extrait suivant :

'La SAS FUTURA FINANCES a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur de la boîte de conditionnement du jouet TOUR INFERNAL GÉANTE commercialisé sous la marque CAPLOISIRS de l'enseigne JouéClub, et des actes de concurrence déloyale, en commercialisant des jouets similaires dans une boîte de conditionnement la reproduisant quasiment à l'identique, sous la marque ORZANNE, en conséquence de quoi elle a été condamnée à verser à la SA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET la somme de 60.000 € en réparation de son préjudice économique et à la SA EPSE JOUECLUB la somme de 50.0000 € en réparation de son préjudice moral. ';

- Dit que le coût de chaque publication ne pourra excéder 5.000 euros ;

- Rappelé que les dites publications sont ordonnées aux frais de la SAS FUTURA FINANCES

- Ordonné la publication du même extrait, sur les pages d'accueil des sites des sociétés FUTURA FINANCES et NOZ, accessibles sous les adresses URL www.noz.fr et www.futura-finances.fr ou toutes autres adresses URL qui s'y substitueraient à l'avenir, ce pendant une durée d'un mois, dans un délai de 15 jours à compter de la signification de la présente décision et, passé ce délai, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard et infraction constatée, et ce, pendant une durée d'un mois, délai à l'issue duquel il sera de nouveau statué par le juge de l'exécution;

- Autorisé la publication du même extrait sur les sites www.joueclub.fr et www.epse.fr de la société EPSE JOUECLUB pendant une durée d'un mois à compter du lendemain de la signification du présent jugement ;

- Confirme le jugement pour le surplus.

18

Y ajoutant :

- Condamne la société FUTURA FINANCES à payer à la société EPSE JOUECLUB ENTENTE DES PROFESSIONNELS SPECIALISTES DE L'ENFANT(EPSE/JouéClub) la somme de 3000 euros et à la SOCIETE INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET (SIDJ) la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

-Condamne la société FUTURA FINANCES aux dépens d'appel ;

- Rejette les autres demandes des parties

LE GREFFIER LE PRESIDENT