

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
2e Chambre
ARRÊT AU FOND DU 11 OCTOBRE 2012

N° 2012/ 391
Rôle N° 11/07014

Décision déférée à la Cour : Jugement du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 24 Mars 2011 enregistré au répertoire général sous le n° 09/11000

APPELANTS

Monsieur Alain A. né le 02 Décembre 1970 à MARSEILLE (13000), demeurant xxx – 13004 MARSEILLE représenté par la SCP COHEN GUEDJ, avocats au barreau d'AIX-EN-PROVENCE plaidant par la SELARL BAFFERT PENSO & ASSOCIES, avocats au barreau de MARSEILLE

SARL A.'S EDITION, dont le siège social est sis 29 Boulevard de la Blancarde - 13004 MARSEILLE représentée par la SCP COHEN GUEDJ, avocats postulants au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, plaidant par la SELARL BAFFERT PENSO & ASSOCIES, avocats au barreau de MARSEILLE

INTIME

Monsieur Christophe P. né le 26 Juillet 1975 à CANNES LA BOCCA (06400), demeurant Boulevard xxx - L'Orion - Appt 28 - 06400 CANNES représenté par Me Jean-michel SIDER, avocat postulant au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, constituée aux lieu et place de la SCP SIDER avoué, précédemment constituée

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 20 Septembre 2012 en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de Procédure Civile, Monsieur FOHLEN, conseiller a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries. La Cour était composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président
Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller
Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller qui en ont délibéré.
Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 11 Octobre 2012

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 11 Octobre 2012,

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

FAITS | PROCEDURE | DEMANDE

Le 23 octobre 2001 Monsieur Christophe P. a déposé auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle une enveloppe Soleau contenant le jeu MATH ET MAGIC permettant d'apprendre les tables de multiplication. Le 3 février 2009 ce déposant a fait constater par un Huissier de Justice le contenu de cette enveloppe. Le 10 août 2009 Monsieur P. a assigné Monsieur A. et la société A.'S en contrefaçon et parasitisme devant le Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE; les 2 défendeurs ont constitué Avocat mais n'ont pas conclu. Un jugement du 24 mars 2011 a :

* dit que le jeu FOLIX est une contrefaçon par imitation du jeu MATH ET MAGIC dont Monsieur P. est l'auteur;

* ordonné la cessation de toute commercialisation du jeu FOLIX et ce sous astreinte du paiement de la somme de 30,00 euros par infraction constatée;

* condamné solidairement Monsieur A. et la société A.'S au paiement des sommes de :

- 2 000,00 euros à titre de dommages et intérêts en indemnisation du préjudice moral subi par Monsieur P.;

- 1 500,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile. Monsieur Alain A. et la S.A.R.L. A.'S EDITION ont régulièrement interjeté appel le 15 avril 2011. Par conclusions du 14 juin 2012 ils soutiennent notamment que :

- ne sont originaux ni les règles du jeu MATH ET MAGIC, ni la mascotte de ce dernier, ni le nom du même;

- si Monsieur A. a pu s'inspirer du jeu MATH ET MAGIC les règles de celui-ci et du jeu FOLIX ne sont en rien comparables; la mascotte du second n'a absolument aucune similitude avec celle du premier;

- Monsieur P. n'a subi aucun préjudice;

- Monsieur A. a subi un harcèlement téléphonique de Monsieur P., qui a publié des articles diffamatoires, et l'a dénigré auprès des professionnels des jeux de société.

Les appelants demandent à la Cour, vu les articles L. 111-1 et suivants et L. 511-1 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle, et 1382 du Code Civil, de réformer le jugement et de :

- à titre principal dire et juger que le jeu MATH ET MAGIC n'est pas une oeuvre originale protégée;

- à titre subsidiaire :

. dire et juger que le jeu FOLIX n'est pas constitutif d'une contrefaçon du jeu MATH ET MAGIC;

- dire et juger que la mascotte du premier jeu ne l'est pas non plus;

- ordonner la reprise de la commercialisation du jeu FOLIX;

- constater l'absence de préjudice de Monsieur P. et en conséquence le débouter de toute demande de dommages-intérêts à quelque titre que ce soit;
- condamner Monsieur P. au paiement d'une somme de 30 000,00 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par Monsieur A.;
- condamner le même au paiement d'une somme de 5 000,00 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Concluant le 8 août 2011 Monsieur Christophe P. répond notamment que :

- le jeu MATH ET MAGIC qu'il a créé, dont la version actuelle date de 2002, a été depuis lors présenté aux divers Salon du Jeu; il favorise la mémorisation des tables de multiplication, sans être un jeu de 7 familles amélioré; sa particularité est la création de cartes à jouer comportant chacune un chiffre auquel est associée une couleur; le jeu FOLIX en est une imitation pure et simple, et fonctionne comme l'une de ses règles sauf le remplacement de certaines cartes à jouer par des jetons et l'ajout d'un plateau de jeu qui n'a aucune utilité pour jouer;
- il a travaillé de nombreuses années à la réalisation et à la conception de son jeu, non fabriqué faute de moyens financiers, tandis que Monsieur A. a préparé 800 maquettes et que la société A.'S a fabriqué plus de 30 000 exemplaires; il est privé aujourd'hui de toute possibilité de commercialiser son travail, étant décrédibilisé aux yeux de la profession et Monsieur A. se présentant comme l'inventeur; c'est l'originalité du jeu MATH ET MAGIC reprise par le jeu FOLIX qui a entraîné un tel succès de ses adversaires, le second ayant été déjà vendu à plus de 45 000 exemplaires pour la seule année 2008;
- à titre subsidiaire Monsieur A. s'est rendu au Salon du Jeu de CANNES de février 2008, y a observé le jeu MATH ET MAGIC et s'est approprié le travail de lui-même en reprenant le concept et en imitant la mascotte de jeu; en outre ses adversaires ont tiré une notoriété dans le milieu du jeu éducatif qui leur permet de commercialiser toute une gamme de jeux dérivés dont FOLI+.

L'intimé demande à la Cour, vu les articles 9 du Code Civil, L. 335-2 et L. 335-3 du Code de la Propriété Intellectuelle, de confirmer le jugement et de :

- débouter Monsieur A. et la société A.'S;
- condamner in solidum les mêmes au paiement de la somme de 180 000,00 euros à titre de dommages et intérêts en indemnisation du préjudice subi;
- condamner solidairement les mêmes au paiement de la somme de 3 500,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile;
- à titre subsidiaire vu les articles 1382 et 1383 du Code Civil :
 - . dire et juger que Monsieur A. et la société A.'S se sont rendus coupables d'actes fautifs constitutifs d'agissements parasitaires;
 - . condamner solidairement les mêmes au paiement de la somme de 180 000,00 euros à titre de dommages et intérêts en indemnisation du préjudice subi;
 - . les condamner de même au paiement de la somme de 3 500,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile

L'ordonnance de clôture a été rendue le 3 septembre 2012.

MOTIFS DE L'ARRET

Le jeu MATH ET MAGIC de Monsieur P. comporte 128 cartes à jouer en couleurs ainsi que 16 cartes corrigées et 32 cartes point; chaque joueur demande à un autre, toujours situé à sa gauche, une carte lui permettant de former une paire avec celle qu'il a déjà en main et de marquer 1 point. Le jeu FOLIX de Monsieur A. et de la société A.'S est composé d'1 plateau de jeu, de 110 pions et de 48 cartes; sur le plateau sont dessinés 2 emplacements pour cartes posées avec leur face visible, et 120 emplacements pour pions posés avec leur face cachée; un joueur individualise une carte en la changeant d'emplacement, puis sont retournés 2 pions; si ceux-ci une fois multipliés donnent un nombre identique à celui de la carte, ce joueur marque 1 point; si cette identité n'existe pas les pions sont remis face cachée.

Cette double description permet de constater que le jeu FOLIX n'est aucunement une imitation du jeu MATH ET MAGIC vu l'existence d'éléments supplémentaires (plateau de jeu et pions, mémorisation des pions retournés puis recachés) permettant de le faire fonctionner et d'exclure toutes ressemblances contrefaisantes.

Par ailleurs la mascotte du jeu MATH ET MAGIC est un garçon dessiné comme un pantin désarticulé, alors que celle du jeu FOLIX est un garçon dessiné avec un énorme sourire montrant ses dents et un chapeau à 6 grandes pointes. Il n'existe donc pas d'imitation de la première mascotte par la seconde.

Le jugement sera par suite infirmé pour avoir dit que le jeu FOLIX est une contrefaçon par imitation du jeu MATH ET MAGIC.

Plusieurs courriels envoyés par Monsieur P. à partir de son adresse matemagic@laposte.net (25 janvier 2009) ou sur le blog <http://folix.easy4blog.com> (16 janvier et 15 octobre 2009) mentionnent que son jeu est plagié et volé par un kiné marseillais [c'est la profession de Monsieur A.] imposteur et génial menteur qui doit être boycotté. Dans le magazine CANNES SOLEIL de la Ville de CANNES de mars 2010 Monsieur P. précise 'Souffler n'est pas jouer' et se présente comme 'l'homme floué'. Les 15 septembre 2010 et 6 avril 2012 le directeur de la société CARTAMUNDI fabricante du jeu FOLIX a attesté que celle-ci avait reçu des appels téléphoniques incessants de Monsieur P. se revendiquant comme créateur de ce jeu, ce qui avait perturbé les distributeurs de ce dernier. Le comportement précité de Monsieur P. constitue un dénigrement de Monsieur A. puisque ce dernier n'est nullement contrefacteur du jeu MATH ET MAGIC de son adversaire, et ont causé un préjudice financier et d'image que la Cour chiffre à la somme de 10 000,00 euros.

L'infirmité du jugement met automatiquement fin à la commercialisation du jeu FOLIX qui avait été ordonnée par cette décision, et en conséquence la Cour n'a pas à ordonner la reprise de cette commercialisation demandée par les intimés.

Enfin l'équité ne permet pas de rejeter la demande faite par les mêmes sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

DECISION

La Cour, statuant en dernier ressort et par arrêt contradictoire.

Infirme le jugement du 24 mars 2011 et déboute Monsieur Christophe P. de toutes ses demandes.

Condamne en outre Monsieur Christophe P. à payer :

* à Monsieur Alain A. la somme de 10 000,00 euros à titre de dommages et intérêts;

* a Monsieur Alain A. et et à la S.A.R.L. A.'S EDITION une indemnité de 3 500,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Rejette toutes autres demandes.

Condamne Monsieur Christophe P. aux entiers dépens, avec application de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT