

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
2e Chambre
ARRÊT DU 29 NOVEMBRE 2018

Rôle N° RG 16/14258

SA L'ECOLE / L'ECOLE DES LOISIRS

C/

SARL APOCHE

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Commerce de NICE en date du 08 Juillet 2016 enregistré au répertoire général sous le n° 2015F00766.

APPELANTE

SA L'ECOLE / L'ECOLE DES LOISIRS

Représentée par Me Pascale PENARROYA-LATIL de la SCP LATIL PENARROYA-LATIL, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, assistée et plaidant par Me Pascal GUG, avocat au barreau de PARIS substitué par Me Marc ARTINIAN, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

SARL APOCHE

Représentée par Me Olivier GREBILLE-ROMAND, avocat au barreau de NICE, assistée et plaidant par Me Vincent VARET, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785 et 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 29 Octobre 2018 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente, et Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller, chargés du rapport.

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

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

Madame Françoise PETEL, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Y Z.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 29 Novembre 2018.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 29 Novembre 2018.

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

— *_*_**_—

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

Vu le jugement contradictoire du 8 juillet 2018 rendu par le tribunal de commerce de Nice,

Vu l'appel interjeté le 29 juillet 2016 par la SA L'ECOLE/ L'ECOLE DES LOISIRS,

Vu les dernières conclusions de la SA L'ECOLE/ L'ECOLE DES LOISIRS appelante en date du 11 octobre 2016,

Vu les dernières conclusions de la S.A.R.L. APOCHE, intimée, en date du 5 décembre 2016,

Vu l'ordonnance de clôture en date du 1er octobre 2018,

SUR CE, LA COUR,

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

Il sera simplement rappelé que :

Filiale des Editions du Ricochet et Editions & Diffusions Internationales (EDI), la société APOCHE a été créée en 2012 afin de promouvoir la biblio-diversité au sein de l'édition jeunesse.

Dans cette optique, APOCHE ne crée aucun titre en propre et propose à la vente des ouvrages dont elle a acquis les droits auprès de différents éditeurs spécialisés dans la jeunesse.

La société L'ECOLE DES LOISIRS est spécialisée dans l'édition de livres pour enfants. Leader du marché en France, elle propose depuis 1981 plusieurs offres d'abonnement par

correspondance pour les enfants de 3 à 15 ans, identifiées sous les appellations suivantes : Bébémax, Titoumax, Minimax, X, Maximax et Médium Max.

Ces appellations sont toutes enregistrées à titre de marque pour désigner des livres et des revues.

La société L'ECOLE/ L'ECOLE DES LOISIRS propose ainsi à ses abonnés, de recevoir tout au long de l'année, des livres sélectionnés par elle et expédiés par la voie postale. Avec l'abonnement souscrit en début d'année, le lecteur reçoit à des périodicités fixées, un livre qu'il peut recevoir directement à son domicile, ou à son école.

Selon acte d'huissier du 23 septembre 2015 la société L'ECOLE DES LOISIRS a fait assigner la société APOCHE devant le tribunal de commerce de Nice en concurrence déloyale et actes de parasitisme et à l'effet de la voir condamner à lui payer les sommes de 100.000 euros au titre de son préjudice matériel, 30.000 euros au titre de son préjudice moral, 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à l'effet de voir ordonner des mesures d'interdiction sous astreinte.

Suivant jugement contradictoire du 8 juillet 2016 dont appel, le tribunal a :

— dit que les demandes formulées par la SA L'ECOLE / L'ECOLE DES LOISIRS au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme sont mal fondées et l'a déboutée de son action sur ces fondements,

— débouté la SA L'ECOLE / L'ECOLE DES LOISIRS de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions,

— dit n'y avoir lieu à dommages et intérêts,

— dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,

— condamné la SA L'ECOLE / L'ECOLE DES LOISIRS à payer à la S.A.R.L. APOCHE la somme de 1.000 euros (mille euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— condamné la SA L'ECOLE / L'ECOLE DES LOISIRS aux entiers dépens.

La société L'ECOLE/L'ECOLE DES LOISIRS, appelante, demande dans ses dernières écritures en date du 11 octobre 2016 de :

vu les articles 1382 et suivants du Code civil,

vu les pièces,

statuant à nouveau, infirmant la décision de première instance :

— ordonner l'interdiction pour la société APOCHE de reproduire, de copier, et d'utiliser des fascicules publicitaires identiques à ceux de L'ECOLE DES LOISIRS, le tout sous astreinte de

1.000 (mille) euros par jour, pour toute nouvelle infraction qui viendrait à être constatée par huissier de justice à compter du prononcé de la décision à intervenir,

— condamner la société APOCHE à régler à l'ECOLE DES LOISIRS la somme de 100.000 euros en réparation du préjudice matériel subi,

— condamner la société APOCHE à régler à l'ECOLE DES LOISIRS la somme de 30.000 euros en réparation du préjudice moral subi,

— condamner la société APOCHE à régler à l'ECOLE DES LOISIRS la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

— condamner l'intimée aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit de la SCP Jérôme LATIL, et PASCAL PENARROYA-LATIL, Avocats Associés au Barreau d'Aix en Provence qui en ont fait l'avance.

En cause d'appel la société APOCHE demande dans ses dernières écritures en date du 5 décembre 2016 de :

vu les articles 1353, 1240 et 1241 du Code civil,

vu les articles 6, 9, 15 et l'article 32-1 du Code de procédure civile,

vu les articles 81 et suivants du Traité instituant la Communauté Européenne

à titre principal,

— confirmer le jugement en date du 8 juillet 2016 en ce qu'il a jugé que la société l'ECOLE DES LOISIRS n'établit pas les actes de concurrence déloyale allégués,

— confirmer le jugement en date du 8 juillet 2016 en ce qu'il a jugé que la société l'ECOLE DES LOISIRS n'établit pas les actes de parasitisme allégués ;

en conséquence,

— confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la société l'ECOLE DES LOISIRS de ses demandes formées au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme,

à titre subsidiaire,

— juger que les différents préjudices allégués par l'ECOLE DES LOISIRS ne sont établis ni dans leur principe, ni dans leur quantum et, par suite, la débouter de l'ensemble de ses demandes à ce titre,

par ailleurs, à titre incident,

— infirmer le jugement en date du 8 juillet 2016 en ce qu'il a rejeté la demande de la société APOCHE en dommages et intérêts pour procédure abusive,

en conséquence,

— juger que l'action de l'ECOLE DES LOISIRS est abusive et par suite, la condamner à verser la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts

à la société APOCHE,

et en tout état de cause,

— débouter la société l'ECOLE DES LOISIRS de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions,

— ordonner la publication d'un extrait de l'arrêt à intervenir, constatant le débouté total de l'ECOLE DES LOISIRS sur tous les fondements invoqués et le caractère abusif de son action, dans trois publications professionnelles au choix de l'intimée, dans la limite de 500 euros par publication,

— condamner la société l'ECOLE DES LOISIRS à verser à la société APOCHE la somme de 13.000 euros au titre de l'article 700 du CPC,

— condamner la société l'ECOLE DES LOISIRS aux entiers dépens.

La concurrence déloyale doit être appréciée au regard de la liberté du commerce ce qui implique l'existence d'un comportement fautif ayant pour origine la volonté manifeste de créer, un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

Le parasitisme économique est caractérisé par la circonstance selon laquelle une personne, à titre lucratif et de façon injustifiée, s'inspire ou copie la valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel fruit d'un savoir faire, d'un travail intellectuelle et d'investissement.

L'ECOLE DES LOISIRS, reproche à la société APOCHE de proposer à ses lecteurs des fascicules publicitaires contenant des propositions à des formules d'abonnement, sinon strictement identiques, du moins très similaires, aux fascicules MAX qu'elle distribue depuis des dizaines d'années.

La similitude des éléments de présentation du texte, des ouvrages, ainsi que des bulletins de souscription des fascicules publicitaires pour l'année 2014-2015, apparaît selon elle frappante à la simple visualisation et lecture et exclut tout doute quant à une volonté délibérée d'imiter les fascicules de l'ECOLE DES LOISIRS, et pour profiter de la notoriété de celle-ci pour l'exploitation d'un mode de diffusion de ses ouvrages ;

Que le lecteur normalement attentif ne verra aucune différence entre les fascicules et les formulaires d'abonnement des deux sociétés.

Elle précise qu'elle n'a pas modifié sa présentation depuis des années comme cela ressort des fascicules qu'elle produit aux débats depuis 1996.

Elle expose qu'elle a su se démarquer de ses concurrents, grâce aux investissements humains et financiers importants, en présentant et en développant à ses lecteurs une offre innovante et individualisée à travers ses fascicules publicitaires, originale tant par sa forme que sa présentation.

Elle présente ses deux formules d'abonnement figurant sur ses fascicules publicitaires :

La première formule, l'abonnement dit 'individuel' porte sur une collection de 8 livres sur une année scolaire, 1 livre étant expédié chaque mois directement chez l'abonné, du mois de novembre au mois de juin de l'année suivante.

La seconde formule, l'abonnement dit 'regroupé' porte également sur une collection de 8 livres sur l'année scolaire considérée, 1 livre étant expédié chaque mois à l'établissement organisant le regroupement d'abonnements (crèche, écoles,...), là encore du mois de novembre au mois de juin de l'année suivante. Le lecteur bénéficie d'un abonnement à prix réduit par rapport à l'abonnement individuel.

En première page est reproduite la page de garde de l'un des 8 ouvrages composant la collection, sur laquelle est inscrite en haut de page le nom de la collection et la tranche d'âge des lecteurs auxquels les ouvrages s'adressent.

Les deux pages suivantes (pages 2 et 3) présentent la collection concernée par le fascicule (minimax, titoumax, kilimax,. .), afin de permettre aux lecteurs ou à leurs parents, en fonction de la tranche d'âge concernée de leur enfant, d'appréhender la thématique des ouvrages proposés et l'adéquation entre les lectures proposées et l'âge de leur enfant.

La double page qui suit (pages 4 et 5) présente la sélection de l'année scolaire, de la manière suivante :

— 4 ouvrages sont présentés par page, sous forme de quadrillage, 2 ouvrages en haut de page et 2 ouvrages en bas de page,

— chaque ouvrage est présenté par sa page de garde en couleur,

— au-dessus de chaque ouvrage est inscrit en rouge le mois de l'année au cours duquel l'abonné recevra l'ouvrage,

— en dessous de chaque ouvrage, figurent quelques lignes de présentation de l'ouvrage,

— en dessous de ces lignes de présentation, est mentionné le nombre de pages et le format de l'ouvrage.

La dernière page du fascicule publicitaire contient les deux formules d'abonnement. Cette page est scindée en deux colonnes par une ligne verticale en pointillés, et contient les informations suivantes :

— l'intitulé de l'abonnement concerné, en gros caractère rouge, suivi du nombre de livres inclus dans l'abonnement,

— le prix de l'abonnement, sous lequel est tirée une ligne horizontale en pointillés,

— la confirmation de la souscription de l'abonnement selon la mention 'Je souscris un abonnement ()',

— le mode de paiement,

— les informations concernant l'abonné et, le cas échéant, l'établissement organisant le regroupement des abonnements.

Elle soutient que le fascicule publicitaire APOCHE pour l'année scolaire 2014-2015 reproduit de manière identique ses fascicules publicitaires comme suit :

— est reproduite en première page, la page de garde de l'un des 7 ouvrages composant la collection publiée par APOCHE, page sur laquelle est inscrite en haut de page le nom de la collection et la tranche d'âge des lecteurs auxquels les ouvrages s'adressent.

La double page qui suit (pages 2 et 3) présente la sélection de l'année scolaire, de la manière suivante :

* 4 ouvrages sont présentés par page, sous forme de quadrillage, 2 ouvrages en haut de page et 2 ouvrages en bas de page,

* chaque ouvrage est présenté par sa page de garde en couleur,

* au-dessus de chaque ouvrage est inscrit en rouge le mois de l'année au cours duquel l'abonné recevra l'ouvrage,

* en dessous de chaque ouvrage, figurent, outre le titre de l'ouvrage, quelques lignes de présentation de l'ouvrage.

* en dessous de ces lignes de présentation, est mentionné le nom de l'auteur.

Sur le fascicule publicitaire de l'année 2015- 2016 apparaît, en dessous des lignes de présentation des ouvrages, comme pour les fascicules de l'ECOLE DES LOISIRS, le nombre de pages et le format de l'ouvrage.

Similitude des bulletins de souscription :

La dernière page du fascicule publicitaire contient là encore, comme pour les fascicules de l'ECOLE DES LOISIRS, les deux formules d'abonnement.

— la page est scindée en deux colonnes par une ligne verticale en pointillés, et contient les informations suivantes :

- * l'intitulé de l'abonnement concerné, en gros caractère rouge, suivi du nombre de livres inclus dans l'abonnement en chiffre gras et noir,
- * le prix de l'abonnement en rouge comme l'intitulé de l'abonnement, sous lequel est tirée une ligne horizontale en pointillés,
- * la confirmation de la souscription de l'abonnement selon la mention 'Je souscris un abonnement ()',
- * le mode de paiement,
- * les informations concernant l'abonné.

Similitudes des formules d'abonnements :

Deux formules d'abonnements sont là encore proposées aux lecteurs.

Pour l'année scolaire 2014-2015, l'abonné avait le choix entre l'abonnement dit 'à l'école' et l'abonnement dit 'rendez-vous à la librairie' alors qu'en réalité les ouvrages étaient toujours expédiés chez le client quelle que soit la formule d'abonnement souscrite, les prix de l'abonnement étant identique dans les deux cas et les mentions reportées identiques pour les deux abonnements.

Puis les formules d'abonnement ont évolué dès l'année suivante suite au rappel à la loi par son conseil mais la présentation des deux collections reprend la même présentation et que le choix offert aux abonnés dans les fascicules publicitaires semblent seulement apparent mais totalement inopérant.

Elle soutient que le risque de confusion pour un lecteur moyennement attentif existe et ce d'autant qu'aucun renseignement sur la société APOCHE n'est mentionné sur ses fascicules et que ces derniers sont diffusés dans les mêmes établissements et que le fait pour la société APOCHE de s'être grossièrement inspirée dès le lancement de son activité des fascicules de la société L'ECOLE DES LOISIRS dans le but de créer une confusion dans l'esprit du public, pour augmenter le nombre de ses abonnements est constitutif de concurrence déloyale.

Concernant le parasitisme qu'elle lui reproche elle fait valoir que la société APOCHE, s'est directement inspirée des fascicules publicitaires de L'ECOLE DES LOISIRS et de son savoir-faire, fascicules constituant un document original ayant nécessité une phase de conception puis de réalisation depuis des dizaines d'années, et donc d'efforts humains et financiers, lui ayant permis de s'imposer comme le leader sur le marché des ouvrages pour enfants

Qu'en procédant de la sorte, la société APOCHE tente d'usurper les fruits de recherche de la société L'ECOLE DES LOISIRS, qui lui ont permis de proposer un modèle publicitaire et des offres d'abonnement innovantes par rapport à ses concurrents, et donc d'accroître au fil des années le nombre de ses lecteurs.

Qu'elle a repris les mots, les couleurs et l'emplacement des offres d'abonnement de sa concurrente.

Elle soutient que ces faits fautifs lui ont occasionné une perte de chance d'accroître sa clientèle ou de la maintenir et ont porté atteinte à son image de marque et donc à sa notoriété.

La société APOCHE expose que les ouvrages des autres éditeurs sélectionnés sont tous vendus selon une édition en petit format souple pour un prix unique de 5,50 euros.

Elle ajoute qu'elle propose également via des fascicules une offre d'abonnement au prix unique de 33 euros pour recevoir une fois par mois, à l'école ou chez son libraire de quartier un livre sélectionné parmi les ouvrages édités par elle au format B.

Elle fait valoir que copier la production non protégée d'autrui ne caractérise pas en soi, dans le cadre de la liberté du commerce et de la libre concurrence, une faute, seule une faute distincte de la reprise alléguée et la démonstration d'un préjudice en résultant seraient susceptibles d'engager sa responsabilité.

Elle relève que la chartre graphique des fascicules de L'ECOLE DES LOISIRS n'est pas proposée sous le même forme depuis toujours, qu'au contraire il n'existe pas de continuité dans cette chartre graphique car des modifications essentielles selon les années sur :

— le titre Killimax, écrit dans trois styles et tailles différents,

— la mention ECOLE DES LOISIRS, écrite dans deux styles différents, et pour trois des fascicules, située en haut de page et assortie d'un commentaire,

— le visuel de couverture du fascicule, qui n'est pas une couverture de livre notamment pour les années 1996/1997 et 2011/2012 alors que L'ECOLE DES LOISIRS prétend par ailleurs qu'il s'agirait d'une caractéristique essentielle de ses fascicules,

— la mention de la tranche d'âge visée, qui ne figure pas en couverture des fascicules les plus anciens,

— le bandeau vertical à gauche de la page, qui ne figure pas sur certains des fascicules,

— la présentation interne des ouvrages, qui a varié dans le temps (positionnement respectif de la couverture, du titre du commentaire, mention ou non du mois de « livraison », etc.),

— la présentation des bulletins d'abonnement.

Elle soutient que faute de protection au titre de la propriété intellectuelle, les caractéristiques dont l'appelante soutient qu'elles seraient reprises ou réutilisées sont usuelles banales ; qu'elles appartiennent au domaine public librement utilisable par tous les acteurs économiques.

Elle conteste tout risque de confusion en exposant que ces documents se distinguent de ceux de L'ECOLE DES LOISIRS car sa collection MAX se décline sous des titres différents en fonction des âges concernés, noms enregistrés à titre de marques , alors que ses fascicules n'ont pas d'intitulé particulier, seule la catégorie d'âge les distingue et que seule le nom de la maison d'édition APOCHE les identifie, les noms respectifs APOCHE et L'ECOLE DES LOISIRS étant tous deux mentionnés en gros sur leur première page.

Elle ajoute que :

— le format de chaque fascicule est différent : 21/29,7 cm pour APOCHE et 21/27 cm pour L'ECOLE DES LOISIRS,

— les polices utilisées par chaque éditeur sont distinctes ;

— s'agissant de la page de garde, celle du fascicule de l'ECOLE DES LOISIRS est composée (pour les plus récents d'entre eux, cette présentation ayant varié dans le temps) des éléments suivants :

* l'intitulé du fascicule concerné (Bébémax, Titoumax, Minimax, X, Maximax ou Médium Max) en haut et au centre de la page, de manière très visible, dans une police très particulière qui évoque une écriture au feutre,

* la mention de l'année scolaire en cours et du public concerné,

* en bas et au centre de la page, le nom de l'ECOLE DES LOISIRS,

* le nombre de livres proposés dans l'offre,

* en fond, un dessin qui n'est pas toujours une couverture d'un ouvrage édité par l'ECOLE DES LOISIRS, ou qui parfois correspond à la couverture d'un ouvrage, mais qui n'est pas présent dans l'offre.

*s'agissant des fascicules d'APOCHE, la page de garde est composée de la manière suivante :

*le nom de la maison d'édition APOCHE, lui-même déposé à titre de marque, écrit en gras, dans une police très spécifique, avec l'apostrophe qui est agrandie et donc particulièrement mise en avant,

* la mention de l'année scolaire en cours et du public concerné,

*en fond, en pleine page, la couverture d'un ouvrage présenté dans l'offre.

Qu'il ressort de cette comparaison qu'à l'inverse de l'ECOLE DES LOISIRS, qui multiplie les informations et met l'accent sur le nom de ses fascicules, différent pour chaque tranche d'âge, la présentation du document APOCHE est plus simple, l'élément prépondérant sur la page de garde étant le nom de la maison d'édition APOCHE ; que l'accent est également mis sur la couverture d'un ouvrage présenté dans l'offre APOCHE.

Concernant l'intérieur des fascicules elle soutient que leur forme générale est distincte car :

— le format cahier composé de huit pages pour l'ECOLE DES LOISIRS,

— le format dépliant en trois volets pour APOCHE.

L'intérieur du cahier de l'ECOLE DES LOISIRS (pour les plus récents, cette présentation ayant varié dans le temps) est composé de :

* une page de présentation de l'offre identifiée par son appellation ou une page reproduisant des extraits de l'ouvrage présenté en page de garde,

* une page de présentation des deux formules au choix : l'abonnement regroupé et l'abonnement individuel,

* une double page de présentation des huit livres proposés dans l'abonnement,

* une page pour présenter le site internet www.ecoledesmax.com,

* une page dédiée aux bulletins d'abonnements, regroupé et individuel,

* une page de promotion des ouvrages de l'ECOLE DES LOISIRS, des petits jusqu'à l'adolescence.

Les dépliants APOCHE, s'ouvrent directement sur une double page découpée en huit cases présentant chacune l'un des livres proposés dans l'abonnement, la huitième case étant dédiée à la présentation de l'abonnement. Ensuite, une page présente le bulletin d'abonnement au prix unique de 33 euros qui se décline selon quatre options : 3-5 ans, 6-7 ans, livraison à l'école ou livraison à la librairie sélectionnée.

Elle précise que si la présentation de ses fascicules a évolué depuis 2015 celle-ci procède d'une simple volonté de faire évoluer la chartre graphique déclinée sur différents supports de communication

Elle fait également valoir que son offre d'abonnement est distincte de celle préposée par L'ECOLE DES LOISIRS ce qui exclut tout risque de confusion entre les deux car :

L'offre d'abonnement de L'ECOLE DES LOISIRS est composée de deux formules :

— 'individuel' à 50 euros, qui propose 8 livres de novembre à juin, chaque livre étant livré chaque mois directement chez l'abonné,

— 'regroupé' à 36 euros, qui propose 8 livres de novembre à juin, chaque livre étant chaque mois adressé à l'établissement organisant le regroupement d'abonnement (crèche, écoles). Le lecteur bénéficie alors d'un prix réduit par rapport à l'abonnement individuel. Le nom et l'adresse de l'établissement concerné doivent être indiqués sur le bulletin.

L'offre d'abonnement de APOCHE est composée d'une seule formule à 33 euros avec quatre options : 3-5 ans, 6-7 ans, 'Je choisis de recevoir mes livres à l'école' et ' Je choisis de venir chercher mes livres à la librairie'.

L'offre est proposée par APOCHE en partenariat avec le libraire situé à proximité de l'école.

Qu'il s'agit de deux schémas économiques distincts, avec un schéma de livraison distinct et ajoute qu'elle précise qui est l'éditeur original de chaque ouvrage ;

Qu'aucun comportement fautif n'est établi à son encontre.

Concernant le parasitisme qui lui est reproché elle expose que L'ECOLE DES LOISIRS n'identifie pas même pas clairement la valeur économique individualisée qui serait le fruit de ses investissements alors que les éléments constituant la présentation de ses fascicules sont de libre parcours faute de protection au titre de la propriété intellectuelle.

Elle rappelle que les fascicules en cause se distinguent entre eux et par leur circuit de distribution 'directe' pour L'ECOLE DES LOISIRS et par le réseau des libraires pour APOCHE.

Elle ajoute que la société ECOLE DES LOISIRS ne communique aucune preuve des investissements réalisés pour la conception et l'élaboration de la présentation de ses fascicules et la commercialisation de son offre d'abonnement.

Elle conteste, à titre subsidiaire, l'existence de tout préjudice car l'appelante ne démontre ni le prétendu détournement de clientèle en faveur de l'intimée ni une éventuelle perte de chiffre d'affaires depuis l'arrivée de APOCHE sur le marché des abonnements jeunesse par correspondance.

Ceci rappelé, en l'absence de toute protection des fascicules au titre du droit de propriété intellectuelle, il appartient à la société ECOLE DES LOISIRS de démontrer que les caractéristiques qui identifient ses fascicules ont été reprises par l'intimée et qu'il en résulte une confusion dans l'esprit du public.

L'examen des fascicules en cause fait apparaître que s'ils présentent des éléments communs : présentation de 4 ouvrages par sa page de garde en couleur, par page, avec l'inscription au-dessus en rouge, le mois de l'année au cours duquel l'abonné recevra l'ouvrage, quelques - lignes de présentation de l'ouvrage en dessous qui constituent des éléments usuels de présentation de livres, de caractère informatif banal, tous deux présentent en page de garde les noms APOCHE et ECOLE DES LOISIRS, tous deux enregistrés à titre de marque, et qui en constituent les indicateurs d'origine prépondérant, le tout présenté dans des polices différentes, une forme générale différente : 8 pages pour L'ECOLE DES LOISIRS, Trois volets pour APOCHE et une présentation avec un contenu différents au dos de chaque fascicule.

Concernant les formules d'abonnement elles contiennent chacune des éléments d'informations relatives à ceux-ci : nombre de livres inclus dans l'abonnement, prix, le mode de paiement, l'identification de l'abonné....présentés en deux colonnes adaptées à la taille du fascicule, abonnements différenciés dans les prix et leur mode de distribution.

Or, il ne peut être reproché dans le cadre d'une libre concurrence, à une société concurrente intervenant dans le même domaine des livres de jeunesse, d'adopter un modèle économique de distribution, non protégeable, proche, élargissant au profit de la clientèle une offre diversifiée alors qu'il n'est pas démontré une appropriation d'éléments d'identification.

D'ailleurs la société ECOLE DES LOISIRS ne justifie d'aucune confusion ayant existé dans l'esprit de la clientèle alors qu'au contraire la notoriété depuis plusieurs années qu'elle allègue est exclusive de toute confusion.

Par ailleurs la société ECOLE DES LOISIRS qui n'identifie pas et je ne justifie pas des investissements apportés à la conception et l'élaboration de ses fascicules et la commercialisation de ses services alors que le fait de proposer une sélection de livres jeunesse au travers d'une offre d'abonnement par correspondance sans établir d'éléments caractéristiques d'identification indûment repris, celle-ci est infondée en sa demande au titre du parasitisme.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le tribunal a rejeté l'ensemble de ses demandes.

Sur les autres demandes,

La présente instance ne revêt aucun caractère manifestement abusif mais ne constitue que l'exercice normal d'un droit dans des conditions exclusives de toute mauvaise foi, il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande indemnitaire formée à ce titre par l'intimée et à sa demande de publication judiciaire.

L'équité commande en revanche d'allouer à l'intimée la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de rejeter la demande formée à ce titre par l'appelante.

Les dépens resteront à la charge de l'appelante qui succombe et qui seront recouverts par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en dernier ressort,

Rejette l'ensemble des demandes de la société appelante,

Rejette l'appel incident de la société intimée,

Confirme l'ensemble des dispositions du jugement déferé,

Y ajoutant,

Condamne la société appelante à payer à la société intimée la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société appelante aux entiers dépens qui seront recouverts par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT