

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE DOUAI  
CHAMBRE 2 SECTION 2  
ARRÊT DU 16/03/2017**

N° RG : 15/03286

**APPELANTE**

SAS Folies Douces prise en la personne de ses représentants légaux domicilié [...] en cette qualité audit siège  
ayant son siège social ZI Auguste V  
19 Impasse Lou Haou  
33610 Cestas  
représentée par Me Virginie Levasseur, constituée aux lieu et place de Me Dominique Levasseur, avocat au barreau de Douai  
assistée de Me Julien Bordier, avocat au barreau de Clermont Ferrand

**INTIMÉES**

S.p.A Kiko société de droit Italien prise en la personne de ses représentants légaux, domicilié [...] en cette qualité audit siège  
ayant son siège social Via Giorgio E Guido Paglia 1/D  
24122 Bergamo (Italie)  
représentée par Me Eric Laforce, associé au sein de la SELARL Eric Laforce, avocat au barreau de Douai  
assistée de Me Jean-Mathieu Bertho, avocat au barreau de Paris

SASU Kiko France prise en la personne de ses représentants légaux, domicilié [...] en cette qualité audit siège  
ayant son siège social adresse [...]  
75008 Paris 08  
représentée par Me Eric Laforce, associé au sein de la SELARL Eric Laforce, avocat au barreau de Douai  
assistée de Me Jean-Mathieu Bertho, avocat au barreau de Paris

**COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ**

Pascale Fontaine, président de chambre  
Stéphanie André, conseiller  
Nadia Cordier, conseiller

**GREFFIER LORS DES DÉBATS : Maryse Zandecki**  
DÉBATS à l'audience publique du 15 décembre 2016 après rapport oral de l'affaire par Nadia Cordier

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe.

ARRÊT CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 16 mars 2017 (date indiquée à l'issue des débats) et signé par Nadia Cordier, Conseiller, en remplacement de Pascale Fontaine, Président légitimement empêché, en vertu de l'article 456 du code de procédure civile, et Maryse Zandecki, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

ORDONNANCE DE CLÔTURE DU : 29 septembre 2016

\*\*\*

#### FAITS ET PROCÉDURE :

La société Kiko S.p.A est une société créée en 1997 qui fabrique et commercialise des produits de maquillage au sein de ses magasins sous enseigne Kiko Make up Milano en Europe.

La société Kiko exploite en France plus de 120 magasins depuis 2010 par le biais de sa filiale française, la Société Kiko France, dont une boutique située adresse [...].

La société Folies douces a été créée en 1986 et vend du maquillage ainsi que des accessoires tels que des bijoux fantaisie, des sacs ou des ceintures. Elle exploite 101 magasins en France, sous le nom Réserve naturelle, dont une boutique située adresse [...].

Estimant que la société Folies Douces avait copié l'aménagement spécifique de ses points de vente, original et protégeable au titre du droit d'auteur selon elle, la société Kiko l'a d'abord mise en demeure le 20 juin 2012 de cesser ses agissements puis, selon assignation du 18 mars 2014, a introduit une instance devant le tribunal de grande instance de Lille.

Par jugement contradictoire et en premier ressort en date du 21 mai 2015, le tribunal de grande instance de Lille a :

- dit que la société Kiko SpA bénéficie sur l'agencement de ses magasins de la protection au titre du droit d'auteur;
- dit que la société Folies douces a, en reproduisant les caractéristiques originales de l'agencement des magasins Kiko, porté atteinte aux droits d'auteur dont est titulaire la société Kiko SpA sur ledit agencement ;
- dit que la société Folies douces a commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre de la société Kiko France ;
- ordonné à la société Folies douces le démontage de l'agencement actuel de l'ensemble des magasins Réserve naturelle implantés sur le territoire français dans lesquels il est reproduit sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard dans les trois mois à compter de la signification du présent jugement devenu définitif jusqu'au jour des constatations et pendant une durée de six mois,

- interdit à la société Folies douces toute exploitation et reproduction de toutes les caractéristiques de l'agencement original des magasins Kiko, sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée ;
- condamné la société Folies douces à payer à la société Kiko S.p.A une somme de 45 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de contrefaçon;
- condamné la société Folies douces à payer à la société Kiko France une somme de 45000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de concurrence déloyale et parasitaire;
- débouté la société Kiko S.p.A et la société Kiko France de leurs demandes de communication de pièces sous astreinte,
- ordonné la publication du présent jugement devenu définitif dans trois magazines et/ou journaux au choix des sociétés Kiko SpA et Kiko France, et aux frais avancés de Réserve naturelle sans que le coût de chacune des publications ne puisse excéder la somme de 5 000 euros hors taxes ;
- débouté la société Kiko S.p.A et la société Kiko France de leurs autres demandes de publication sur le site internet, accessible à l'adresse [www.reserve-naturelle.com](http://www.reserve-naturelle.com), et sur le profil facebook de Réserve naturelle,
- débouté la société Folies douces de toutes ses demandes reconventionnelles ;
- condamné la société Folies douces à payer à chacune des sociétés Kiko SpA et Kiko France, la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné la société Folies douces aux entiers dépens,
- Dit n'y avoir lieu à ordonner l'exécution provisoire du présent jugement.

Par déclaration en date du 29 mai 2015, la SA Folies douces a interjeté appel.

#### MOYENS ET PRÉTENTIONS :

Par conclusions signifiées par voie électronique en date du 30 décembre 2015, la SA Folies douces demande à la cour, au visa des articles L111-1 , L112-1, L331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, de l'article 1382 du code civil, et de l'article 32-1 du code de procédure civil, de :

- dire et juger que l'agencement revendiqué par les sociétés Kiko Spa et Kiko France ne présente aucun caractère d'originalité et qu'à ce titre lesdites sociétés ne sauraient prétendre au bénéfice d'une protection au titre du droit d'auteur concernant l'agencement de leurs magasins.
- en conséquence :
- réformer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a dit que Kiko Spa bénéficie d'une protection au titre du droit d'auteur concernant l'agencement de ses magasins,
- dire et juger qu'en l'absence d'originalité de l'agencement revendiqué par les sociétés Kiko Spa et Kiko France, et en l'absence de ressemblance entre l'agencement des magasins Kiko et

l'agencement des magasins Folies douces ' Réserve Naturelle, la société Folies douces n'a pas reproduit les caractéristiques originales des agencements des magasins Kiko, ni porté atteinte aux droits d'auteur dont Kiko est titulaire,

- en conséquence :

- dire et juger que Folies douces n'a commis aucun acte de contrefaçon au préjudice de Kiko Spa et Kiko France,

- réformer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a dit que Folies douces, en reproduisant les caractéristiques originales des agencements des magasins Kiko, porté atteinte aux droits d'auteur dont Kiko est titulaire,

- réformer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a condamné folies douces à payer à Kiko S.p.A la somme de 45 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de contrefaçon et dire et juger n'y avoir lieu à aucune condamnation de Folies douces de ce chef,

- dire et juger qu'en l'absence d'originalité de l'agencement revendiqué par les sociétés Kiko Spa et Kiko France, et en l'absence de ressemblance entre l'agencement des magasins Kiko et l'agencement des magasins Folies douces ' Réserve Naturelle, Folies douces ne s'est pas placée dans le sillage de ces sociétés et n'a pas commis d'actes de concurrence déloyale et parasitaire au préjudice de Kiko France,

- en conséquence :

- réformer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a dit que Folies douces a commis d'actes de concurrence déloyale et parasitaire au préjudice de Kiko France,

- réformer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a condamné Folies douces à payer à Kiko France la somme de 45 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de concurrence déloyale et de parasitisme, et dire et juger n'y avoir lieu à condamnation de Folies douces de ce chef,

- réformer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a ordonné à Folies douces le démontage de l'agencement actuel de l'ensemble des magasins Réserve Naturelle implantés sur le territoire français dans lequel l'agencement est reproduit, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard dans les trois mois à compter de la signification du jugement devenu définitif, jusqu'au jour des constatations et pendant une durée de six mois, dire et juger n'y avoir lieu à condamnation de Folies douces de ce chef,

- réformer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a interdit à Folies douces, toute exploitation et reproduction des caractéristiques de l'agencement original des magasins Kiko, sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée, dire et juger que Folies douces demeure libre d'exploiter ses agencements actuels,

- réformer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a ordonné la publication du jugement dans 3 magazines ou journaux, au choix de Kiko, pour un coût ne dépassant pas 5 000 euros HT par insertion ; dire et juger n'y avoir lieu à condamnation de Folies douces de ce chef.

- confirmer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a débouté Kiko Spa et Kiko France de leurs demandes de communication de pièces sous astreinte,

- confirmer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a débouté Kiko de ses autres demandes de publication sur le site [www.reserve-naturelle.com](http://www.reserve-naturelle.com), et sur le profil Facebook de Réserve Naturelle,

- réformer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a débouté la société Folies douces de ses demandes de condamnation in solidum des sociétés Kiko Spa et Kiko France à lui payer in solidum, une somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts du fait d'un comportement particulièrement déloyal de suivisme et de parasitisme, ainsi qu'une somme de 50 000 euros pour procédure abusive,

- en conséquence :

- condamner in solidum les sociétés Kiko Spa et Kiko France à payer à Folies douces une somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts du fait d'un comportement particulièrement déloyal de suivisme et de parasitisme, ainsi qu'une somme de 50 000 euros pour procédure abusive, - réformer le jugement rendu le 21 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Lille en ce qu'il a condamné la société Folies douces à payer à chacune des sociétés Kiko Spa et Kiko France, la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens,

- en conséquence :

- dire et juger n'y avoir lieu à condamnation de Folies douces sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens, et condamner chacune des sociétés Kiko Spa et Kiko France à payer à la société Folies douces, la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 précité ainsi qu'aux entiers dépens.

Au titre du contexte, elle fait valoir que :

- elle peut revendiquer sur Kiko une antériorité, notamment en termes d'implantation et de développement sur le territoire français, Kiko s'inspire du maillage territorial développé par ses soins et implantant systématiquement ses magasins dans les mêmes villes et à proximité des magasins Folies douces- Réserve naturelle ;

- l'un de ses principaux fournisseurs en produits de maquillage est la société France cosmétique internationale (FCI), dont le siège est situé sur la commune italienne d'Albino, soit à moins de 20 kilomètres du siège de la société Kiko Spa à Bergame.

- les activités des parties à la procédure ne sont pas similaires, la vente de produits de maquillage représentant 100 % du chiffre d'affaires des intimées, alors que cette activité ne représente qu'un tiers de son activité ; qu'outre le maquillage, elle propose à la vente de multiples accessoires, bijoux fantaisie, ceintures, sacs, notamment.

- Kiko avait pris attache avec elle aux fins d'opérer son rachat pour lui permettre un développement rapide sur le territoire français, tout en supprimant un concurrent, différentes informations sur Folies douces, ayant dans le cadre des pourparlers précédant l'éventuel rachat été fournies et depuis lors manifestement été utilisées.

Pour exclure toute protection au titre du droit d'auteur, elle soutient qu'il n'existe ni titularité ni originalité de l'agencement revendiqué par Kiko et estime que le tribunal a opéré en l'espèce, une appréciation tronquée des principes en considérant que l'uvre revendiquée par Kiko contient un apport original.

Elle indique que :

- l'identification visuelle revendiquée par Kiko porte sur les présentoirs, les panneaux surmontant les présentoirs, le comptoir de caisse, le code couleur des magasins, les panneaux publicitaires sur la vitrine extérieure des magasins qui toutefois ne bénéficient d'aucun apport original et partant, ne portent pas l'empreinte de la personnalité de leur auteur et ce même pris dans leur ensemble dans la mesure où la seule combinaison de ces éléments non originaux n'entraîne aucune originalité ;

- elle justifie de l'utilisation des éléments (notamment les présentoirs, écrans) depuis 2004 et que le caractère revendiqué répond à un impératif technique et non esthétique, voire fonctionnel (comme pour le caractère doublement obliques des présentoirs, de la caisse, de l'alternance de produits encastrés en position verticale et d'autres en position horizontale),

- le code couleur n'est nullement identique, Kiko utilisant le mauve, couleur totalement absente des magasins réserve naturelle ; quant au noir et au blanc, il s'agit de couleurs particulièrement banales et Kiko ne peut invoquer un recours à une couleur sombre pour les sols pour revendiquer un quelconque droit.

- Kiko a varié dans la présentation de l'originalité de son concept et change l'étendue et la nature de ses revendications, démontrant par la même l'absence de sérieux de ses demandes,

Sur l'absence de commission d'actes de contrefaçon par Folies douces, elle fait état de l'absence de reproduction des caractéristiques originales par ses soins, estimant que l'agencement adopté par Folies douces ne ressemble en rien à celui de Kiko, comme en témoignent les constats d'huissier réalisés ; que l'impression d'ensemble n'offre pas de ressemblance et qu'à raison des activités différentes, son agencement est distinct (présentoirs mobiles, muraux pour la vente de divers accessoires sur des tiges rectangulaires, absence de panneaux comportant des écrans LCD au-dessus des présentoirs).

S'agissant de la commission d'actes de concurrence déloyale et parasitaire, après avoir rappelé le principe de la liberté du commerce et de la concurrence, elle énonce que seuls ne peuvent être sanctionnés, sur le fondement de l'article 1382 au titre de la concurrence déloyale ou parasitaire, des comportements fautifs ; que l'intégralité du raisonnement du tribunal repose sur la prétendue originalité de l'agencement revendiqué par Kiko, et sur le fait que Folies Douces aurait contrefait ledit agencement ; qu'elle ne peut être condamnée pour les prétendus mêmes faits, à deux reprises, sur deux fondements différents.

Elle ajoute qu'aucun agissement déloyal ne peut être reproché en ce qui concerne des éléments aussi communs que la commercialisation de produits cosmétiques dans des packaging reprenant prétendument les codes du luxe, des prix compétitifs et un aménagement distinctif qui reprendrait là encore, les codes du luxe ; qu'elle ne se place nullement dans le sillage de Kiko, avec pour objectif de profiter de l'activité d'un concurrent, pour bénéficier de ses investissements, sans bourse délier, justifiant d'ailleurs de frais concernant l'aménagement des de 1 162 265,91 euros depuis 2004.

À titre subsidiaire, sur le quantum des demandes, elle sollicite la réformation de la décision entreprise, le préjudice étant nul puisque qu'il n'est pas rapporté la moindre preuve à ce sujet.

Elle prétend que la procédure initiée par Kiko présente un caractère abusif, cette procédure visant à éliminer un concurrent à bon compte, par la voie d'une procédure de justice; qu'elle est de plus actuellement victime d'un détournement de salarié et d'un suivisme permanent de la part de Kiko, ce qui justifie l'allocation d'une somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts du fait de ce comportement particulièrement déloyal, outre une indemnité pour procédure abusive.

Sur les autres condamnations (démontage de l'agencement, publication dans les journaux), en l'absence d'originalité du concept Kiko, elles sont devenues sans objet.

Par conclusions signifiées par voie électronique le 29 février 2016, la SA Kiko et la SASU Kiko France demandent à la cour, au visa des dispositions du code de la propriété intellectuelle et notamment ses articles L.111-1 et suivants, L.122-4 et suivants et L.331-1 et suivants, de l'article 1382 du code civil de :

- confirmer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Lille le 21 mai 2015 en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il :
- a condamné la société Folies douces à payer à la société Kiko Spa, une somme de 45 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation des actes de contrefaçon,
- a condamné la même société à payer à la société Kiko France, une somme de 45 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation des actes de concurrence déloyale et parasitaire,
- les a déboutées de leurs demandes de communication de pièces sous astreinte ;
- les a déboutées de leurs autres demandes de publication sur le site internet accessible à l'adresse [www.reserve-naturelle.com](http://www.reserve-naturelle.com) et sur le profil Facebook de Réserve Naturelle,
- Statuant à nouveau,
- condamner la société Folies douces à leurs payer à chacune la somme provisionnelle de 50 000 euros à titre de dommages-intérêts à parfaire après la communication par cette dernière de l'ensemble des éléments comptables certifiés conformes par un expert- comptable ou commissaire aux comptes relatifs au chiffre d'affaires réalisé dans tous ses magasins reproduisant l'agencement litigieux et à tout le moins dans ses magasins situés à :
- Lille ( adresse [...],
- Paris (135, adresse [...],
- Strasbourg ( adresse [...],
- Pau ( palais des Pyrénées - adresse [...],
- Perpignan (centre commercial Auchan - adresse [...],
- Poitiers ( adresse [...],
- Saint Grégoire (centre commercial Géant Casino grand Quartier),
- Moisselles (centre commercial Plaine de France, route nationale 1),

- Begles (centre commercial Rives d'Arcins),
  - Orléans (centre commercial place d'Arc ' 2, adresse [...]),
  - Haguenau (33, grand 'rue),
  - Aulnay-sous-bois (centre commercial Oparinor),
  - Vichy (centre commercial les 4 Chemins),
  - Besançon (32, Grande rue).
- ordonner la communication sous astreinte de 500 euros par jour de retard de l'ensemble des éléments comptables certifiés conformes par un expert-comptable ou commissaire aux comptes relatifs au chiffre d'affaires réalisé dans tous ses magasins reproduisant l'agencement litigieux et à tout le moins dans les magasins précités et ce, depuis le 1er janvier 2011 ou depuis leur ouverture si celle-ci est postérieure;
- subsidiairement, condamner la société Folies douces à :
  - verser à la société Kiko Spa :
  - la somme de 782 946 euros en réparation de l'atteinte à ses droits patrimoniaux ;
  - la somme de 150 000 euros en réparation de l'atteinte à son droit moral
  - verser à la société Kiko France la somme forfaitaire de 500 000 euros en réparation du préjudice subi au titre des actes de concurrence déloyale et de parasitisme, - ordonner la publication par extraits du jugement à intervenir pour une durée d'un mois à compter du septième jour suivant sa signification dans un encart spécifique publié en première page d'accueil du site accessible à l'adresse [www.reserve-naturelle.com](http://www.reserve-naturelle.com), ledit encart devant être inséré sous les boutons des menus déroulants « adopt'eau de parfum », « maquillage », « ethnic », « soins visage », « corps-bain », cheveux », « accessoires », « idées cadeaux », centré horizontalement, dans la même police de caractères et la même taille que lesdits intitulés et dans une couleur de police noire sur fond blanc et ce, sous astreinte de 500 euros par jour de retard ;
  - ordonner la publication par extraits du jugement à intervenir pour une durée d'un mois à compter du septième jour de sa signification dans un encart spécifique publié en première ligne et première page du journal du profil Facebook de Réserve Naturelle accessible à l'adresse suivante <https://www.facebook.com/reservenaturellofficiel>, ledit encart devant être inséré en majuscules dans la même police de caractères, la même taille et la même couleur noire que les autres publications et ce, sous astreinte de 500 euros par jour de retard,
  - et y ajoutant,
  - dire et juger que la société Kiko Spa bénéficie sur son meuble oblique de la protection au titre du droit d'auteur accordée par le titre I du code de la propriété intellectuelle ;
  - en conséquence, interdire à la société Folies douces toute exploitation et reproduction de tout présentoir oblique reprenant les caractéristiques originales du meuble oblique Kiko, sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée,

- ordonner à la société Folies douces le démontage de l'agencement contrefaisant de l'ensemble de ses magasins dans lesquels il est reproduit sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard dans les trois mois à compter de la signification du présent jugement devenu définitif jusqu'au jour des constatations et pendant une durée de six mois ;
- condamner la société Folies douces à leurs payer à chacune une somme supplémentaire de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la société Folies douces en tous les dépens de première instance et d'appel qui seront recouvrés par Me Laforce, en ce compris les frais de constats d'huissier et ce conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Elles font valoir que :

- dans la perspective de rallier une plus grande clientèle et de se détacher de ses concurrents par une identification visuelle claire, Kiko utilise pour chacun de ses magasins, en France et dans le monde, un agencement spécifique et exclusif créé en 2005 et qu'elle a commencé à divulguer et exploiter paisiblement en 2006 en Italie et à compter du 6 octobre 2010 en France
- l'emploi de lignes épurées, l'organisation des cosmétiques et l'absence d'obstacles pour le regard, combinés à la forme spécifique des meubles et à la présence d'éléments linéaires, confèrent à l'agencement Kiko un effet visuel tout à fait singulier révélant un réel apport créatif dans le choix arbitraire de l'agencement, - la reprise des caractéristiques de cet agencement a été constatée dans le magasin de Lille Réserve naturelle, situé à 300 mètres du magasin Kiko et confirmé par un courriel de l'ancienne directrice des achats de Réserve Naturelle.

Sur le fondement de la contrefaçon, elles soutiennent que :

- la reprise, par la société Folies douces, de son agencement original porte atteinte aux droits d'auteur dont est titulaire la société Kiko Spa depuis sa divulgation,
- Kiko bénéficie de la présomption de titularité des droits d'auteur sur son agencement du fait d'une divulgation et d'une exploitation paisible sous son nom, présomption attestée par la communication des dizaines de photos justifiant l'utilisation de cet agencement intérieur pour ses points de vente en France comme à l'étranger, et ce à partir de 2006 en Italie,
- la simple divulgation de l'uvre sous la marque ou sous la dénomination sociale d'une personne morale suffit à permettre à cette dernière de bénéficier de la présomption de titularité,
- l'appréciation de l'originalité d'un agencement de magasin doit se faire en prenant « en considération l'ensemble lui-même », de telle sorte qu' il n'y a pas lieu de rechercher si chacun des éléments est protégeable en tant que tel,
- cet agencement est protégeable par le droit d'auteur dès lors qu'il résulte d'un effort créatif et de choix esthétiques spécifiques, l'agencement des magasins Kiko, se caractérisant par une combinaison originale de formes précisément définies :
- meubles présentoirs obliques de couleur blanche, disposés de chaque côté du magasin et sur toute sa profondeur et qui sont dotés de tiroirs dans leur partie inférieure,

- la partie haute (présentoir) et la partie basse ( tiroirs) étant inclinées selon des plans différents, donnant un aspect triangulaire au profil du meuble ;
- ajout d'un travail sur les dégradés de coloris et sur l'alternance de produits encastrés dans le meuble blanc tantôt en position verticale, tantôt en position horizontale, pour créer un aspect visuel à la fois linéaire et pictural,
- panneaux surmontant les présentoirs obliques dans lesquels des écrans LCD rectangulaires sont insérés, leur disposition ajoutant à l'aspect linéaire de l'agencement des boutiques,
- comptoir de caisse dont la façade côté client est oblique et de couleur blanche,
- recours à des nuances de couleurs (noir, blanc et mauve) avec notamment l'emploi du noir pour le sol et le haut des agencements, du mauve pour les murs et du blanc pour les présentoirs,
- panneaux publicitaires lumineux verticaux blancs sur la vitrine extérieure,

Elles estiment que l'ensemble résultant de cette combinaison arbitraire d'éléments présente ainsi une apparence tout à fait singulière, moderne et futuriste, qui est par conséquent originale au sens du droit d'auteur et est d'ailleurs reconnu par les clientes dans leurs commentaires.

Elles s'opposent à l'argumentation de la société Folies douces :

- sur le prétendu caractère fonctionnel des caractéristiques ornementales de l'agencement invoqué, précisant que la forme de certains éléments ( tiroir, présentoir) n'est aucunement imposée par leur fonction et mais par un choix ornemental et esthétique nettement dissociable de leur fonction,
- sur le prétendu caractère banal des caractéristiques ornementales de l'agencement invoqué, soulignant qu'elle ne revendique évidemment pas une protection sur ces « idées » mais bien sur la combinaison originale des éléments qui caractérise son agencement et rappelant que le fait que certains éléments de l'agencement d'un point de vente soient repris ponctuellement par des concurrents ne s'oppose pas à ce que les choix opérés pour un aménagement portent, dans leur combinaison, l'empreinte de la personnalité de leur auteur et ce même si certains d'entre eux étaient effectivement connus ou appartenaient au domaine public.
- sur le prétendu caractère banal du meuble oblique Kiko, cette dernière indiquant que son meuble oblique pris isolément, peut bénéficier d'une protection autonome au titre du droit d'auteur du fait de ses caractéristiques ornementales, un ensemble de choix arbitraires ayant présidé à la création de ce meuble présentoir lui conférant une esthétique tout à fait singulière, épurée et futuriste, révélatrice d'un réel apport créatif.
- sur le meuble oblique et la table et l'étagère communiqués par ses soins, qui sont bien différents du meuble oblique Kiko mais qui sont distincts de celui récemment installé,
- sur la prétendue impossibilité de prendre en considération les appréciations de blogueurs versées par Kiko aux fins de caractériser l'originalité de l'aménagement invoqué, rappelant que la preuve en matière civile est libre et que toute partie a le droit ' et même le devoir ' d'apporter dans la cause « les faits nécessaires au succès de sa prétention » et ne saurait

conduire au rejet systématique de toute preuve consistant en des extraits de forum de discussion sur internet ou en des extraits de blogs.

Elles rappellent que vainement l'appelante dresse la liste des éléments qui diffèrent entre l'aménagement Kiko et celui de Réserve Naturelle, lesquels ne l'exonèrent nullement de sa responsabilité pour avoir reproduit l'agencement original de Kiko ; que l'agencement des magasins Réserve Naturelle reprend l'ensemble des caractéristiques ornementales de l'agencement invoqué (couleur dominante sombre, panneaux publicitaires à contour blanc).

Elles soulignent que la société Folies douces utilisait par le passé des agencements très différents de celui créé par Kiko ; que le changement délibéré d'agencement reprenant les caractéristiques ornementales de celui de Kiko sont à l'origine de la présente affaire.

Sur le fondement de la concurrence déloyale et les actes parasitaires, elles maintiennent que la société Folies douces peut parfaitement être condamnée à la fois, d'une part, pour des actes de contrefaçon, la société Kiko Spa, étant titulaire des droits d'auteur sur l'agencement original, d'autre part, des actes de concurrence déloyale et parasitaire au préjudice de la société Kiko France qui exploite les magasins Kiko en France et qui investit lourdement pour le développement de la marque en France ; qu'un distributeur est parfaitement recevable à agir à l'encontre du contrefacteur pour obtenir réparation du préjudice propre qu'il subit.

Elles soulignent que l'aménagement fait sans conteste partie de l'image d'une marque et fonctionne comme un signe distinctif auprès du consommateur ; c'est la raison pour laquelle de très nombreuses entreprises, quel que soit leur secteur, reproduisent systématiquement un aménagement clairement défini dans leurs différents magasins afin d'être immédiatement reconnus par le consommateur ; que la jurisprudence est constante pour sanctionner sur le terrain de la concurrence déloyale, toute reprise d'un agencement de magasin générant un risque de confusion.

Elles le caractérisent par le fait qu'en reprenant servilement l'aménagement Kiko, la société Folies douces a inmanquablement généré un risque de confusion et à tout le moins d'association, dans l'esprit du consommateur d'autant plus que Kiko et Folies douces :

-sont bien des concurrents directs,

-commercialisent des produits identiques,

-commercialisent des produits aux provenances similaires, la société Folies douces revendiquant la provenance italienne de ses produits, qui est mise en avant, alors qu'elle n'avait jamais communiqué sur l'origine italienne de ses produits et que si elle le fait dans son nouveau concept c'est précisément pour accentuer le risque de confusion avec Kiko ( Make up Milano), les magasins Kiko revendiquant l'origine italienne de la marque jusque dans l'enseigne.

- sont actifs dans un segment de marché très spécifique : celui des cosmétiques à prix très compétitifs,

- les magasins Réserve Naturelle, comportant le nouvel agencement, sont situés dans les mêmes villes que les magasins Kiko, notamment à Lille, Paris, Strasbourg, Pau, Perpignan, Poitiers, Rennes, Begles, Orleans, Haguenau certains étant également situés dans les mêmes centres commerciaux, les mêmes rues ou des rues avoisinantes.

- l'ouverture en France des magasins Kiko était particulièrement attendue par les consommateurs, nombre d'entre eux relatant leur déception de ne pas trouver, avant 2010, de magasins Kiko sur le territoire français et se réjouissant de l'ouverture de ces derniers dans la région parisienne.

Elles font valoir que le consommateur fait parfaitement le lien entre les boutiques Kiko et Réserve Naturelle; que la société Folies douces se rend également et encore coupable d'actes de concurrence parasitaire au préjudice de la société Kiko France puisqu'elle tente incontestablement de se placer dans son sillage, lui permettant de tirer indûment profit de la notoriété et des investissements de Kiko France, de tels actes constituant des actes de parasitisme conformément à une jurisprudence constante en la matière.

Sur la réparation du préjudice subi par les sociétés Kiko Spa et Kiko France, au titre de la contrefaçon, elles font état :

- de l'atteinte à un droit privatif, qui justifie effectivement d'importants dommages et intérêt du seul fait de cette atteinte aux droits patrimoniaux,

- des conséquences économiques négatives, constituée :

- de la détermination du manque à gagner (supposant une première évaluation des ventes déplacées pour pouvoir calculer, ensuite, les bénéfices qu'aurait réalisés la victime de l'imitation illicite),

- des pertes liées notamment à une dépréciation de l'agencement de magasin (perte de clientèle résultant de la contrefaçon).

- des frais de recherche et de développement engagés à perte (appel aux compétences d'un architecte réputé pour réaliser l'agencement de ses magasins afin qu'il reflète l'esprit moderne et novateur des produits de la marque soulignant que pour l'ouverture de 84 magasins Kiko, les seuls frais d'architecte représentent ainsi un budget de 223 200 euros soit une moyenne de 2 650 euros par magasin (sans compter les frais de réalisation des travaux).

- des frais exposés pour défendre les droits d'auteur

Elles précisent qu'il ressort des bilans de la société Folies douces que cette dernière a généré un chiffre d'affaires de 18 millions d'euros en 2012 puis de 19 millions d'euros en 2013 et enfin de 22 millions d'euros en 2014 ; que la somme octroyée au titre de la contrefaçon ' 45 000 euros ' paraît sans rapport avec les chiffres d'affaires réalisés par l'appelante au titre de la vente de cosmétiques et avec la croissance résultant sans nul doute du nouvel agencement contrefaisant mis en place par la société Folies douces.

Sur le préjudice subi par Kiko France du fait des actes de concurrence déloyale et parasitaire, elles estiment les actes de concurrence déloyale et parasitaire génèrent un détournement de la clientèle attachée à la société Kiko France qui devra en outre réaliser de nouveaux investissements afin de corriger l'aviilissement et la banalisation de son aménagement ; que la somme octroyée au titre de la concurrence déloyale et parasitaire ' 45 000 euros ' paraît sans rapport avec le chiffre d'affaires réalisé par l'appelante (et de sa progression) au titre de la vente de cosmétiques ; que la société Kiko France demande une somme provisionnelle de 50 000 euros à titre de dommages-intérêts à parfaire après la communication de l'ensemble des éléments comptables sollicités, voire subsidiairement une somme forfaitaire de 500 000 euros.

Elles sollicitent la confirmation de l'ensemble des autres mesures réparatrices ordonnées à l'encontre de la société Folies douces par le jugement critiqué, notamment le démontage de l'agencement actuel de l'ensemble des magasins, l'exploitation et reproduction de toutes les caractéristiques de l'agencement original des magasins, sous astreinte, la publication du jugement à intervenir dans trois magazines et/ou journaux au choix des sociétés et souligne que l'appelante modifie actuellement l'enseigne de certains de ses magasins « Réserve Naturelle » en « Adopt by Réserve Naturelle », la cour ne pouvant dès lors qu'étendre les mesures ordonnées à tous les magasins exploités par l'appelante et reproduisant l'agencement (indépendamment de l'enseigne).

En réponse aux arguments soulevés par la société Folies douces au sujet de la demande d'informations comptables faite aux fins d'évaluation du préjudice subi et de la communication de « l'attestation » de Mme Guiraud, elles précisent que la société Kiko ne fait qu'exercer le droit à l'information prévu par le code de la propriété intellectuelle et qu'en toute hypothèse cette communication ne sera faite que sous réserve de la confirmation de la contrefaçon.

MOTIFS :

- Sur la demande de protection au titre du droit d'auteur et la contrefaçon :

' En vertu des dispositions de l'article 111-1 du code de la propriété intellectuelle, 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 1er et 3 du présent code.

Conformément aux dispositions de l'article L 112-1 du même code, 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.

Seul l'auteur, par définition le créateur de l'oeuvre, peut revendiquer le bénéfice de la protection du droit d'auteur.

Pour être protégée par le droit d'auteur, une création intellectuelle doit impérativement répondre :

- d'une part, à deux conditions de forme :
- se manifester par une expression apparente,
- qui doit être tangible, ou fixée sur un support,
- d'autre part, à deux conditions de fond :
- être une création, ou une oeuvre de l'esprit,
- qui est originale, donc singulière.

Ainsi, la création se définit par une production de l'esprit qui se manifeste par un effort, aussi minime soit-il, mais certain et qui démontre un parti pris esthétique portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, et non de simples déclinaisons ou des transpositions, conférant ainsi à l'objet un caractère d'originalité et de nouveauté.

Lorsqu'une oeuvre est très distinctive et très caractéristique, il suffit d'emprunts minimes pour que la contrefaçon soit réalisée, alors que la contrefaçon d'une oeuvre combinant des éléments connus et moins novateurs ne sera réalisée que par l'emprunt de nombreux éléments. Dans ce dernier cas, ce sera souvent l'enchaînement de ces éléments banals qui constituera l'originalité de l'oeuvre, et seule la reprise de cet enchaînement sera susceptible d'en constituer la contrefaçon.

La protection accordée par le droit d'auteur s'étend à l'aménagement intérieur, par exemple le rythme de couleur et l'agencement d'une chaîne de magasin.

' Lorsque cette protection est contestée en défense, l'originalité d'une oeuvre doit être explicitée par celui qui s'en prétend auteur, seul à même d'identifier les éléments traduisant sa personnalité.

En l'absence de revendication judiciaire du ou des auteurs contre elle, à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, l'exploitation d'une oeuvre par une personne morale sous son nom fait présumer que cette personne est titulaire sur l'oeuvre, qu'elle soit collective ou non, du droit de propriété incorporelle de l'auteur.

\*\*\*

' En l'espèce, la société Kiko revendique la protection du droit d'auteur sur l'agencement de ses magasins progressivement mis en place à compter du mois d'octobre 2010 en France et décrit avec précision ce qui constitue, selon elle, les caractéristiques même de cet agencement:

- des présentoirs doublement 'obliques de couleur blanche disposés de chaque côté du magasin et sur toute la profondeur', dotés de tiroirs dans leur partie inférieurs et de compartiments et de fentes en parties supérieures pour ranger avec ou sans emballage les produits,
- des panneaux surmontant les présentoirs obliques dans lesquels des écrans LCD rectangulaires sont insérés,
- un comptoir caisse dont la façade côté client est oblique et de couleur blanche,
- 'le recours à des nuances de couleurs (noir, blanc et mauve) avec notamment l'emploi du noir pour le sol et le haut des agencements, du mauve pour les murs et du blanc pour les présentoirs',
- des panneaux publicitaires lumineux verticaux sur la vitrine extérieure.

Il ne saurait lui être reproché, alors qu'une contestation était élevée, d'avoir pu étoffer le descriptif qui avait été initialement effectué dans le cadre de la mise en demeure en date du 20 juin 2012 adressée à la société Folies douces, la cour notant d'ailleurs que dans ce courrier, la société Kiko revendiquait d'ores et déjà la disposition des présentoirs obliques, les panneaux LCD et les jeux de spots, un comptoir caisse blanc situé en fond de magasin assorti aux présentoirs, une vitrine comprenant un panneau blanc avec enseigne et des panneaux verticaux sur lesquels sont présentées des publicités lumineuses.

Dès lors aucune indétermination de l'oeuvre dont il est revendiqué la protection n'est constituée.

' Pour combattre la présomption de titularité de la société Kiko, la Société Folies douces affirme que la société Kiko serait dans l'incapacité de produire le moindre élément probant afin de démontrer sa titularité.

Cette présomption de titularité simple impose, pour la combattre, de retenir, outre la circonstance de l'absence d'une revendication judiciaire du ou des auteurs du modèle litigieux, celle tenant à la preuve, apportée par le défendeur à l'action en contrefaçon, d'une exploitation antérieure de celui-ci par une personne morale tiers.

Or, la cour retient que :

- la société Folies douces n'apporte aucun élément de ce type,
- la société se contente d'élever des critiques d'ailleurs infondées contre les pièces versées au dossier par la société Kiko (pièces non traduites, pièces non signées), alors même que les attestations ou pièces en langues étrangères sont traduites (et ont même fait l'objet d'une nouvelle communication pour joindre une traduction assermentée), et que les attestations sont signées, la traduction réalisée ne pouvant et ne devant manifestement pas être signée par l'auteur de l'attestation,
- la production d'attestations, certes pour l'une réalisée par un salarié (pièce 20) corroboré par la photographie effectuée le jour de l'inauguration en novembre 2006) par un directeur de centre commercial, d'articles de journaux (communiqué presse Segece du 16 juillet 2010 relative à l'ouverture des magasins Kiko en France dans les centres commerciaux de Val d'Europe, Belle Epine et le Millénaire, extrait de la newsletter Unibail et ses photographies de décembre 2010 relatives à l'installation envisagée de magasin à Lyon part Dieu, Rosny, la publicité réalisée dans le magazine Le point du 6 octobre 2011), l'ensemble des facturations relatives à l'application du concept Kiko à différents magasins (sur la période octobre 2010 décembre 2013, pièce 39) constitue un faisceau d'indices établissant une exploitation paisible à compter de 2006 en Italie et de 2010 en France par la société Kiko de cet agencement, rendant le moyen développé par la Société Folies douces totalement inopérant.

Par ailleurs, si la société Folies douces argue d'une exploitation d'un présentoir blanc incliné antérieure de deux ans à la jouissance paisible revendiquée par la société Kiko, force est de constater que :

- la création dont il est revendiqué la protection au titre du droit d'auteur par la société Kiko ne s'entend pas exclusivement de la protection dudit présentoir, même si à titre subsidiaire faute de voir reconnu son droit d'auteur sur l'agencement, elle demande à tout le moins que lui soit attribuée la protection du droit d'auteur pour son présentoir, mais d'une protection revendiquée au titre de l'agencement global,
- les pièces produites par la société Folies douces relatives au présentoir exploité depuis 2004 permettent de constater des différences notables avec le présentoir revendiqué par Kiko, notamment la présence d'un seul plan incliné ou d'un plan incliné surmonté d'une partie droite avec des étagères (pièces 9, 8 et 10 de l'appelant) alors même que la spécificité revendiquée par la société Kiko est le double oblique, offrant une forme triangulaire avec des tiroirs en soubassement,

- les deux présentoirs, à savoir le présentoir exploité par la société Folies Douces selon les plans effectués en 2004 et le présentoir doublement oblique de la société Kiko ont une forme totalement différente,

- les pièces du dossier permettent de constater que le présentoir actuellement disposé dans les magasins Réserve Naturelle est distinct de celui présenté sur les plans en date de 2004.

' La Société Folies douces dénie toute originalité à l'agencement revendiqué par la société Kiko à raison d'une combinaison d'éléments non originaux, reprenant une présentation commune dans le secteur d'activité à d'autres enseignes (meubles inclinés, écrans, enseigne et panneaux sucette), et d'éléments répondant à une fonction, un impératif technique, sans que la société Kiko ne caractérise un effort créatif.

Si des couleurs telles que le noir et le blanc ont pu faire l'objet d'utilisation dans d'autres magasins notamment de cosmétiques ou si la présentation de produits, sous forme d'un dégradé de couleur formant un arc-en-ciel de couleurs sur des meubles inclinés blancs, a pu d'ores et déjà être utilisée, cela ne prive pas pour autant nécessairement et de facto l'agencement de Kiko de toute originalité, comme le sous-entend la société Folies douces.

D'ailleurs, l'appelant se garde bien d'établir l'antériorité de ces agencements par rapport à ceux réalisés par la société Kiko, certains agencements ayant d'ailleurs fait l'objet d'actions diligentées par Kiko pour éviter la copie de son propre agencement.

Or, en matière d'arts appliqués, l'originalité découle souvent de la combinaison nouvelle d'éléments connus, de la création de formes originales, matières nouvelles, effet décoratifs se distinguant de ceux antérieurement connus par une singularité ou une distinctivité de nature à exprimer la personnalité de son auteur en conférant à son oeuvre une forme personnelle.

Tel est le cas en l'espèce, la cour retenant que :

- la forme du présentoir à l'aspect triangulaire, en blanc laqué, dans lequel les tiroirs renfermant les produits s'insèrent totalement, est spécifique, puisque qu'il présente deux versants inversés, créant un aspect lisse et aux angles arrondis, renforçant le caractère aérien et futuriste,

- la disposition de ces meubles de chaque côté du magasin et l'alignement des produits renforce l'aspect visuel infini et le côté épuré,

- la juxtaposition et le choix des couleurs (mauve, blanc, noire) et leur rythme régulier (sol sombre et meubles blancs surmontés d'un bandeau blanc avec des écrans noirs LCD, et un fond au-dessus mauve) renforcent l'aspect linéaire,

- cette juxtaposition des couleurs et notamment l'utilisation du noir et du blanc contribuent à rappeler les attributs du luxe et à renforcer l'impression de modernité,

- cette recherche de modernité et de futurisme est accentuée par la disposition d'écrans LCD réguliers surmontant les meubles, la présence en vitrine de 'sucettes publicitaires' diffusant des projections, et l'utilisation d'un éclairage encastré dans le plafond sous forme de ronds de tailles différentes,

- la société Kiko a ainsi décliné et transposé l'ensemble de ces éléments de manière réfléchie et singulière en vue de produire un effet distinctif certain et une identification visuelle claire,

pour répondre au concept même de la société visant à commercialiser des produits de maquillage dans une ambiance et un décor rappelant le luxe et la modernité, conférant comme l'ont justement noté les premiers juges une physionomie propre et nouvelle aux agencements Kiko.

Cette physionomie propre et nouvelle se retrouve d'ailleurs dans le présentoir doublement oblique, sans que cette forme ne soit dictée par un quelconque impératif fonctionnel ou technique, rien n'imposant que les tiroirs en partie basse soient également inclinés.

Ainsi, comme l'ont justement noté les premiers juges, cette forme correspond bien à un choix arbitraire, en vue de renforcer le caractère aérien et allégé du meuble, lui donnant une unité, rendant inopérant le moyen ainsi soulevé par la société Folies douces.

L'agencement des magasins Kiko se caractérise donc par une combinaison originale de formes et de teintes, précisément définie qui relève d'un parti pris esthétique et révèle un effort créatif démontrant bien la personnalité de son auteur et atteste de la recherche d'une configuration particulière, se distinguant des agencements pouvant appartenir au même style et de la mise en oeuvre de simples savoir-faire.

Dès lors, c'est à juste titre que les premiers juges ont estimé la société KIKO S.p.A bien fondé à revendiquer la protection au titre du droit d'auteur.

' De manière tout à fait opportune, les premiers juges ont rappelé que les faits de contrefaçons s'apprécient en tenant compte des ressemblances et non des différences, et ont, à partir des constats d'huissier réalisés par la société Folies douces, notés d'indéniables concordances entre l'agencement revendiqué par la Société Kiko et le nouvel agencement décliné dans les magasins Réserve naturelle.

Ainsi, peuvent être retenues :

- la présence d'un meuble doublement oblique à la tranche angulaire arrondie, blanc laqué, comportant en partie haute des produits présentés en déclinant les couleurs à disposition et en partie basse des tiroirs encastrés,
- le choix et le rythme des couleurs : sombres pour le sol, et les meubles blancs, un bandeau surmontant les présentoirs de couleur blanche et régulièrement agrémenté d'espaces destinés à recevoir des panneaux publicitaires, le tout encastré dans un fond noir,
- la présence de spots ronds de différentes tailles disséminés dans le magasin, et notamment en surplomb du meuble doublement oblique,
- la disposition du meuble maquillage, sur un seul pan de mur, perpendiculaire à la vitrine et visible de l'extérieur, offrant un aspect linéaire et épuré et rappelant la configuration choisie par les magasins Kiko,
- la présence de 'panneau sucette' aux contours blancs, sur pied, placé en vitrine sur l'extérieur pour vanter les produits vendus.

Pour se dédouaner, la société Folies douces ne peut utilement arguer, d'une part, de la dissemblance nécessairement induite par la commercialisation de produits de nature différente, d'autre part, de différences se matérialisant par une soustraction et un appauvrissement de la création réalisée par Kiko, notamment en usant d'éléments moins

coûteux (photographie et publicité papier dans les espaces dédiées sur le bandeau blanc et les sucettes à la différence chez Kiko de l'utilisation d'écran LCD).

En effet, la reprise d'un rythme décoratif sensiblement identique pour le mur intérieur, supportant le meuble de présentation du maquillage, de forme doublement oblique, combiné au sol sombre et à un plafond incrusté de spots ronds de tailles différentes, disposé à proximité de la vitrine dans laquelle sont installés des panneaux sucettes blancs, cherche à produire une même impression d'ensemble que le décor mis en place dans le cadre de l'agencement Kiko, les ressemblances relevées correspondant bien aux caractéristiques essentielles de la création réalisée par la société Kiko.

La décision de première instance doit être confirmée en ce qu'elle a considéré ces faits comme constitutifs de contrefaçon de l'agencement propre et original de la société Kiko par la société Folies douces.

- Sur les faits de concurrence déloyale et parasitaire :

' Aux termes des dispositions de l'article 1382 du code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à réparer.

L'action en concurrence déloyale constitue fondamentalement une action en responsabilité civile, dont l'exercice est subordonné aux conditions classiques de cette responsabilité.

' L'action en concurrence déloyale peut être mise en oeuvre par celui qui n'est pas titulaire d'un droit privatif (action en contrefaçon), ou par celui qui ne remplit pas les conditions pour exercer l'action fondée sur son droit privatif.

Lorsque l'exploitation d'une oeuvre protégée est déjà sanctionnée sur le fondement de la contrefaçon, il convient d'admettre que cette seule exploitation n'est pas suffisante pour caractériser un acte de concurrence déloyale dans la mesure où l'action en concurrence déloyale ne saurait être un succédané à l'action en contrefaçon.

Dès lors l'exploitation ne peut être sanctionnée qu'à la condition d'être fautive, à savoir par exemple en créant un risque de confusion dans l'esprit du public.

Les comportements et procédés qui relèvent de la concurrence déloyale sont nombreux et variés et constituent un manquement aux usages du commerce et à l'honnêteté professionnelle. Ces actes, contraires à la loyauté commerciale, peuvent intervenir entre concurrents ou entre non-concurrents.

' Sont ainsi constitutifs de comportements sanctionnés au titre de la concurrence déloyale ou parasitaire :

- les procédés, qui ont pour objet ou pour effet de créer dans l'esprit de la clientèle une assimilation ou au moins des similitudes entre deux entreprises concurrentes ou les produits de ces entreprises, le client pouvant se méprendre sur l'identité de celui avec lequel il traite ou sur l'origine de ce qu'il acquiert,

- les comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin d'en tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire, ou en exposant des frais bien moindres que ceux auxquels il aurait dû normalement faire face pour arriver au

même résultat s'il n'avait pas bénéficié des efforts de l'autre, l'opérateur se plaçant ainsi dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment des investissements ou de sa notoriété.

Celui qui s'en prévaut doit démontrer le risque de confusion, banalisation, ou de dévalorisation.

\*\*\*

La société Folies douces reproche au tribunal d'avoir sanctionné deux fois les mêmes faits, en omettant toutefois que :

- la demande au titre de la protection d'auteur est diligentée par la société Kiko S.p.A à son profit et est en lien avec la reproduction pure de l'oeuvre,
- la demande au titre de la concurrence déloyale est quant à elle faite par l'exploitant, et non le distributeur, à raison de faits qu'il estime fautif,
- la juridiction a bien pris garde de caractériser une exploitation créant un risque de confusion dans l'esprit du public, élément constitutif d'une faute.

' En effet, il est indéniable que :

- dans le cadre de cet agencement, un ensemble d'éléments a été transposé de manière réfléchie et singulière en vue de produire un effet distinctif certain et une identification visuelle claire,
- ce concept commercial, distinctif, est imprégné des objectifs même poursuivis par la société Kiko, à savoir évoquer le luxe, les petits prix, mais également la modernité,
- la société Kiko France démontre avoir procédé à la diffusion et l'installation de son concept, notamment sur le territoire français, en procédant à des travaux d'aménagement de ces boutiques conformément à l'agencement prédéfini (pièce 39),
- ce fait est le résultat d'une démarche commerciale singulière de la société Kiko, qui démontre avoir focalisé sur une identification visuelle claire destinée aux consommateurs, au détriment de toute publicité.

Cela se traduit ainsi, d'une part, par le fait que les clients se réfèrent expressément à cet agencement pour reconnaître une boutique Kiko, d'autre part, par la réalisation d'investissements conséquents, comme le démontrent les facturations relatives à l'agencement des différents magasins (pièce 39).

Au vu de ces éléments, il apparaît d'autant plus primordial, notamment pour l'exploitant, qu'aucune imitation ou confusion ne soit réalisée par une société quelconque, qui en se plaçant dans son sillage, tenterait ainsi de bénéficier des efforts intellectuels et investissements effectués sans bourse délier.

' Or, l'examen des pièces du dossier permet de constater que :

- le concept initial de la société Folies Douces, divulguée sous l'enseigne Réserve naturelle était bien différent de l'agencement Kiko, puisqu'il était basé sur des tons saumonés et marron (couleur bois et parquet au sol) et blanc (pour les meubles droits avec caisson notamment), évoquant ainsi la nature, rappelée également par la présence sur l'enseigne même d'une fleur stylisée (pièce 8 façade du magasin d'Orléans, pièce 63 de l'intimé, pièce 24 de l'appelant),

- la société Folies Douces a depuis modifié son concept et a procédé à des transformations notables de son agencement, qu'elle annonce d'ailleurs à grand renfort de publicité, notamment sur internet, comme le démontrent les extraits de la page facebook de Réserve naturelle produite par la société Kiko et non contestée par la société Folies Douces annonçant les ouvertures de magasins mettant en oeuvre le nouveau concept, la cour notant d'ailleurs, d'une part, que ces modifications concernent des nouvelles ouvertures ou des réfections de magasins, sur l'année 2012-2013, d'autre part, qu'est utilisé essentiellement en terme d'accroche la photographie du rayon maquillage et surtout du meuble blanc (doublement oblique) (pièce 27),

- sont ainsi repris des éléments tels que les couleurs sombres au sol, le blanc et le jeu des spots, la disposition régulière d'espace rectangulaire au-dessus des meubles présentoirs, les panneaux sucettes, le meuble présentoir maquillage doublement oblique ainsi que le tiroir caisse oblique également ( pièces 9 et 26 de l'intimé, pièces 17 et 49 de l'appelant).

Il importe peu que:

- la société Folies Douces produise l'ensemble des frais supportés depuis 2005 pour l'aménagement et le réaménagement de ces magasins, cet élément étant insuffisant pour démontrer qu'antérieurement à Kiko elle avait développé ce concept et qu'elle n'a donc pas reproduit le concept Kiko dans ses enseignes, reproduction qui engendraient nécessairement des frais pour mettre les magasins (anciens comme nouveaux) en conformité avec l'agencement copié,

- l'implantation de la société Folies Douces soit plus ancienne (argument de l'appelant) ou que l'installation des nouvelles boutiques RN se ferait à chaque fois à proximité des boutiques Kiko (argument de l'intimé) puisque ce qui est en cause est la reprise même du concept créé par la société Kiko dans le réaménagement ou l'agencement des boutiques à l'enseigne Réserve naturelle, peu important leur situation,

- la société Folies douces n'ait pas la même activité que la société Kiko, la vente des accessoires constituant sa principale activité et le maquillage seulement 30% de son chiffre d'affaire, dès lors qu'il est établi que les deux sociétés commercialisent des produits de maquillage identiques, de provenance similaire et développent leur activité sur un marché spécifique, celui des cosmétiques à prix compétitifs en libre service, étant de toute façon rappelé que les agissements parasitaires peuvent être sanctionnés lorsque parasite et parasité ne sont pas en situation de concurrence.

' Ainsi, la société Folies Douces, sans démontrer une quelconque antériorité (le meuble oblique de 2004 dont elle se prévaut étant bien distinct de celui mis en oeuvre par Kiko et étant d'ailleurs notablement différent de celui diffusé récemment dans ses enseignes, marqué par un double oblique), a ainsi imité l'agencement Kiko, par l'adoption d'un style plus épuré et d'un jeu sur les formes et les couleurs proches de celles utilisées par la société Kiko, pour assurer la présentation des produits cosmétiques, notamment du maquillage mais pas seulement.

Cette imitation engendre un risque de confusion et d'atteinte à l'originalité du concept, ce dont attestent les commentaires effectués sur les blogs, qui s'ils n'ont aucunement la valeur d'une attestation n'en demeurent pas moins un élément de preuve parmi d'autres.

La particularité même d'un blog mais également la multiplicité des commentaires et la spontanéité des échanges ainsi que leur date, bien antérieure à la présente procédure, en l'absence d'élément tangible apporté par la société Folies douces, rendent inopérant les soupçons d'une origine concertée et unique de ces commentaires, ce d'autant que l'appelant invoque lui-même à titre de preuve des extraits issus de telles pièces (pièces 44 et 45 appelant).

Or, les clients régulièrement sur les blogs notent le rapprochement des agencements des deux sociétés, tel que dans ce commentaire à la suite de la réfection du magasin d'Orléans, jugé 'trop style ! Maintenant cela ressemble à un Kiko' (pièce 41 facebook Makeup Guilia).

Ou encore sur le blog little B, à la remarque de cette dernière selon laquelle 'Franchement réserve naturelle c'est un peu comme Kiko, de très bons produits pour des petits prix qui permettent de varier les plaisirs' une jeune femme indique en 2013 : 'j'avais été un peu déçu par réserve naturelle, il y a quelques années, mais j'ai vu qu'ils avaient refait toute la déco' little B soulignant que 'les magasins sont beaucoup plus sympa et attractifs maintenant tu as raison' (pièce 54 intimée).

Également cette remarque sur le site rouge-aux-ongles.fr/haul chez Réserve naturelle (pièce 53 intimée), 'Réserve naturelle ne serait il pas en train de vouloir concurrencer Kiko sur son propre terrain' démontre le lien réalisé entre les deux sociétés par les consommateurs.

D'ailleurs, la cour note qu'un examen des différentes photographies produites, par tant les appelants et les intimés, sans prêter attention à la légende, conduit à se méprendre sur le magasin concerné, si l'observation se fait rapidement et sans entrer dans le détail.

Cela amène à considérer qu'un passant déambulant dans un centre ville ou dans un centre commercial peut être influencé à pénétrer dans un magasin Réserve naturelle du seul fait des ressemblances existant entre ce dernier et l'agencement Kiko qui lui est familier, et donc qu'il soit capté à tout le moins dans un premier temps.

Ainsi, par cette imitation, la société Folies douces bénéficie de la notoriété de cette dernière et de son attractivité. Elle s'inscrit dans le sillage de la société Kiko et tente de capter sa clientèle, en profitant tant des efforts intellectuels que financiers réalisés par cette dernière en vue de mettre en place son concept distinctif, le privant en outre de sa singularité et banalisant la spécificité de son concept.

Dès lors, la décision de première instance doit être confirmée en ce qu'elle a reconnu la société Folies douces coupable de faits de concurrences déloyales et parasitaires.

- Sur les demandes d'indemnisation présentées par la société Kiko S.pA et la société Kiko France :

- sur les demandes au titre de la contrefaçon :

En vertu des dispositions de l'article L 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, 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 retiré 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 été porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.

\*\*\*

En l'espèce, la société Kiko S.p.A, après avoir rappelé que par principe la seule atteinte à son droit de propriété intellectuelle justifie l'octroi de dommages et intérêts, sollicite en outre l'indemnisation des conséquences économiques négatives, arguant de ventes déplacées, de frais de recherches et de développement engagés à perte, et de frais exposés pour défendre les droits d'auteur, soit par l'octroi d'une somme provisionnelle et la réalisation d'une expertise, soit par l'octroi d'une indemnisation forfaitaire (782 946 euros en réparation à l'atteinte à ses droits et 150 000 euros au titre du préjudice moral).

Il convient de rappeler qu'il appartient, à l'appui de leurs prétentions, aux parties d'alléguer les faits propres à les fonder et de les prouver conformément à la loi.

Si indéniablement, la preuve de la contrefaçon et de l'exploitation de l'agencement contrefaisant par la société Folies Douces est à tout le moins apporté pour un certain nombre des magasins exploités sous l'enseigne réserve naturelle, il n'en demeure pas moins que la société Kiko S.p.A se contente d'incantations successives pour affirmer l'existence même d'un gain manqué ou de pertes en lien avec cette exploitation.

Rien ne permet d'attribuer la progression du chiffre d'affaires de la société Folies douces, à l'exploitation de l'agencement contrefaisant, ce d'autant que, d'une part, l'activité de vente de cosmétiques représente seulement 34, 90 % du chiffre d'affaires global et qu'il n'est pas établi une progression spécifique dans le cadre de cette activité même, d'autre part, l'expertise sollicitée ne saurait pallier à la carence de la partie dans l'établissement de la preuve.

D'ailleurs, la société Kiko S.p.A ne verse aucun élément laissant, ne serait-ce, qu'entrevoir la réalité de son préjudice à raison des faits de contrefaçon constatés et ne produit aucun élément précis quant à ses résultats, notamment dans les magasins exploités précisément à proximité des magasins Réserve naturelle contrefaisant, permettant de dessiner les contours des gains manqués ou des pertes en lien avec cette faute, la cour notant d'ailleurs que la société apparaît en pleine expansion en France.

Ainsi, la société Kiko S.p.A n'apporte aucun élément tangible et suffisant pour octroyer une somme supérieure à celle justement allouée par les premiers juges, en vue de réparer son préjudice lié à l'atteinte à son droit privatif et à la dépréciation subie de son agencement par cette exploitation contrefaisante. La décision de première instance sera donc confirmée en ce qu'elle a accordé à la société Kiko S.p.A la somme de 45 000 euros.

- sur les demandes au titre des agissements parasitaires :

Concrètement, le dommage consiste le plus souvent dans la perte de la clientèle subie par l'entreprise victime des agissements parasitaires, que cette clientèle ait été ou non détournée au profit du coupable.

Indéniablement, la société Kiko France, qui a engagé des frais pour décliner le concept commercial en vue d'en recueillir des gains notamment en terme de clientèle nouvelle et de chiffres d'affaires, a subi un préjudice lié à l'amenuisement de sa singularité en lien avec les agissements parasitaires commis par la société Folies douces, laquelle en se plaçant dans son sillage profite de sa notoriété et de sa croissance.

Cependant, au vu du caractère particulièrement limité des pièces versées au débat par la société Kiko pour caractériser le préjudice dont elle se prévaut, et notamment l'absence de toutes pièces comptables relatives aux chiffres d'affaires réalisés par les magasins situés à proximité des magasins Réserve naturelle contrefaisant, il ne saurait être sollicité une indemnisation supérieure à celle justement appréciée et allouée par les premiers juges.

- Sur les autres demandes de réparation :

Ces actions investissent le tribunal du double pouvoir de réparer le préjudice causé et de donner des injonctions pour l'avenir.

Elles peuvent également aboutir à une injonction adressée au défendeur, au besoin sous astreinte, de cesser ses agissements.

- sur les demandes d'obligations de faire sous astreinte :

La contrefaçon ayant été retenue et l'exploitation de l'agencement contrefaits par la société Folies Douces dans un certain nombre de magasins sous enseigne Réserve naturelle ayant été démontrée par la société Kiko S.pA, il est primordial pour faire cesser l'atteinte au droit privatif et le trouble causé à la loyauté du commerce, d'obliger la société Folies douces au démontage de l'agencement actuel et contrefaisant de l'ensemble des magasins implanté et de lui interdire toute exploitation et reproduction des caractéristiques de l'agencement des magasins Kiko.

Dès lors, la décision de première instance sera confirmée en ce qu'elle a ordonné le démontage de l'agencement actuel de l'ensemble des magasins Réserve naturelle implantés sur le territoire français dans lesquels il est reproduit sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard dans les trois mois à compter de la signification du présent jugement devenu définitif jusqu'au jour des constatations et pendant une durée de six mois et en ce qu'elle a interdit à la toute exploitation et reproduction de toutes les caractéristiques de l'agencement original des magasins Kiko, sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée.

- sur les demandes de publicités :

Les obligations de faire imposées afin d'interdire toute exploitation de l'agencement contrefait et la privation pour la société folies douces de son agencement actuel sont des mesures suffisantes pour informer la clientèle de la décision rendue et réparer le préjudice engendrer par les agissements de l'appelant.

C'est donc par une juste appréciation que la décision de première instance a fait droit à la demande de publication dans les journaux afin d'assurer l'information du monde économique

et a rejeté les autres demandes de publications (sur le site internet, sur le profil facebook), ces demandes visant une publicité à l'égard des clients et consommateurs.

La décision de première instance sera donc confirmée en toutes ses dispositions de ce chef.

- Sur les demandes reconventionnelles de la société Folie Douces :

- au titre du comportement déloyal des sociétés Kiko :

La société Folies Douces argue de suivisme et de parasitisme, reprochant notamment aux sociétés Kiko d'avoir débauché un salarié et d'installer leurs magasins à proximité de ces magasins en vue de capter sa clientèle pour solliciter une réparation de 20 000 euros.

Comme l'ont justement noté les premiers juges, la société Folies douces ne peut qu'être déboutée de sa demande, n'apportant nullement la preuve du débauchage de Mr Diss, le recrutement de son ancien salarié par la société Kiko, en l'absence de toute violation d'une clause de non concurrence ou d'autre fait n'étant pas suffisant à établir une faute en ce domaine.

Il ne saurait non plus être tiré, en l'absence de toute autre élément, du seul lieu d'implantation des magasins une faute des sociétés Kiko justifiant une indemnisation, la cour rappelant, d'une part, l'importance même du principe de la liberté de commerce et de l'industrie, d'autre part, la standardisation des centres villes et des centres commerciaux, qui rassemblent tous des enseignes similaires, le plus souvent en outre localisés par secteur d'activité.

En conséquence, le débouté de la société Folies douces ne peut qu'être confirmé.

- sur la procédure abusive :

La décision de première instance ne peut qu'être confirmée, les deux intimés prospérant en leur prétention et la société Folies douces se bornant à l'invoquer sans démontrer une quelconque faute, préjudice et lien de causalité.

- Sur les dépens et accessoires :

En application des dispositions de l'article 696 du code de procédure civile, la société Folies douces succombant en ses prétentions, il convient de la condamner aux dépens.

Les chefs relatifs aux dépens de première instance et à l'indemnité procédurale ne peuvent qu'être confirmés.

La société Kiko S.p.A et la société Kiko France sollicitent chacune une condamnation de la société Folies douces à une somme de 15 000 euros au titre de l'indemnité procédurale, sans nullement justifier de démarches pouvant expliciter les montants ainsi réclamés. Il sera donc justement allouer une somme de 5000 euros à chacune des sociétés.

PAR CES MOTIFS :

CONFIRME le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Lille en date du 21 mai 2015 en toutes ses dispositions,

Y ajoutant

CONDAMNE la société Folies douces à payer à chacune des sociétés Kiko S.p.A et Kiko France la somme de 5000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, et la déboute à ce même titre.

CONDAMNE la société Folies douces aux dépens.

Le Greffier Le Conseiller

Pour le Président légitimement empêché

M. Zandecki N. Cordier