

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



3ème chambre 3ème
section

JUGEMENT
rendu le 16 Septembre 2016

N° RG : 14/11807

N° MINUTE : 6

Assignation du :
08 Juillet 2014

DEMANDERESSE

**Société HERMES SELLIER, prise en la personne de son Président
Monsieur Axel DUMAS**
24 rue du Faubourg Saint Honoré
75008 PARIS

représentée par Maître Pascal LEFORT de la SCP DUCLOS THORNE
MOLLET-VIEVILLE, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #P75

DÉFENDERESSES

Société H & M HENNES & MAURITZ
16/18 rue du Quatre Septembre
75002 PARIS

Société H & M HENNES & MAURITZ AB
Mäster Samuelsgatan 46
10638 STOCKHOLM (SUEDE)

représentées par Maître Julien FRENEAUX de la SELAS BARDEHLE
PAGENBERG, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #P0390

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Arnaud DESGRANGES, Vice-Président
Carine GILLET, Vice-Président
Florence BUTIN, Vice-Présidente

assisté de Marie-Aline PIGNOLET, Greffier

DEBATS

A l'audience du 10 Mai 2016
tenue en audience publique

Expéditions
exécutoires

délivrées le : 16/09/2016



JUGEMENT

Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe
Réputé contradictoire
en premier ressort

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La société HERMES SELLIER qui crée, fabrique et distribue des produits de luxe sous la marque HERMES énonce être titulaire d'une part des droits patrimoniaux d'auteur sur un modèle de pull dénommé chaîne d'ancre, existant en plusieurs coloris et déclinaisons et lancé la première fois pour la collection automne-hiver 2011-2012 et d'autre part de droits de dessins et modèles communautaires internationaux sur la maille de ce pull issu du certificat de dépôt international n°DM/075406 déposé le 21 janvier 2011 visant l'Union européenne.

Ayant constaté, à la suite d'un achat effectué le 7 décembre 2013 dans l'établissement à l enseigne H&M du centre commercial EVRY 2 à Evry (91042) et au vu d'une campagne de publicité de la société H&M, que la société française H&M HENNES & MAURITZ importait et offrait à la vente un modèle de pull référencé "Offres Hennes - 475500" sous la marque H & M de la société suédoise H & M HENNES & MAURITZ AB, qui serait, d'après l'étiquette, fabriqué en Chine et après mise en demeure du 29 janvier 2014 restée sans réponse, la société HERMES SELLIER par actes des 8 et 23 juillet 2014 a fait assigner les sociétés H & M précitées devant ce tribunal en contrefaçon de droit d'auteur et de modèle communautaire en France et sur le territoire de l'Union européenne, concurrence déloyale et parasitisme pour obtenir des mesures d'interdiction, de confiscation, de publication, la désignation d'un expert pour déterminer le montant des indemnités et solliciter des provisions à valoir sur les préjudices subis tant en France que dans l'ensemble des territoires de l'Union européenne pour ce qui concerne les atteintes aux droits du modèle communautaire.

Par ordonnance du 11 septembre 2015 le juge de la mise en état saisi par les sociétés H&M d'une exception d'incompétence du tribunal de grande instance de Paris pour ce qui concerne l'ensemble des demandes dirigées contre la société suédoise H&M HENNES & MAURITZ AB, et de demandes reconventionnelles sur l'incident de la société HERMES SELLIER aux fins de production de documents au titre du droit à l'information, a dit que le tribunal de grande instance de Paris n'était compétent à l'égard de la société suédoise H&M HENNES & MAURITZ AB que pour les faits dommageables commis sur le territoire français, et ordonné sous astreinte aux défenderesses de communiquer les bons de commandes et de livraison du pull argué de contrefaçon et l'état détaillé des quantités importées et commercialisées en France, ainsi que le plan media intégral en France de la campagne publicitaire comportant la promotion de cet article.

En exécution de l'ordonnance les sociétés H&M ont communiqué une attestation de la directrice administrative et financière de la société H&M française faisant état de la vente de 10.349 pulls litigieux vendus qui ont été fournis par la société suédoise H&M, et de la directrice du marketing indiquant le nombre de représentations des deux

photographies représentant le pull litigieux et leur publication dans le magazine Cosmopolitan du mois de novembre 2013.

Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 4 février 2016, la société HERMES SELLIER demande au tribunal de :

- DIRE ET JUGER que les importation, exposition, offre en vente, mise sur le marché, détention et commercialisation par les sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB de pulls reproduisant les caractéristiques du modèle n° DM/075406 et du pull « Chaîne d'Ancre » constituent des actes de contrefaçon de droits d'auteur et de modèle communautaire en France et sur le territoire de l'Union Européenne, conformément aux dispositions des Livres I, III et V du code de la propriété intellectuelle et notamment des articles L 111.1 et s., L 112.1 et s. L 335.2, L 335.3 et s., L 511.1 et L 521.1, du Règlement (CE) n°6/2002 ainsi que des actes de concurrence déloyale et de parasitisme en application de l'article 1382 du code civil et ce au préjudice d'HERMES SELLIER ;

en conséquence :

- INTERDIRE aux sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB de tels actes illicites en France et sur le territoire communautaire, et ce sous astreinte de 1.000 € par infraction constatée et de 10.000 € par jour de retard, lesdites astreintes devant être liquidées par le Tribunal de céans ;

- ORDONNER la confiscation des pull-overs illicites détenus par les sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB et ce notamment aux fins de leur destruction aux frais solidaires et avancés des sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB ;

- CONDAMNER la société H& M HENNES & MAURITZ et la société H& M HENNES & MAURITZ AB à payer solidairement à la société HERMES SELLIER une indemnité de 80.000 € au titre des conséquences économiques négatives du fait des atteintes aux droits d'auteur et ce pour la France ;

- CONDAMNER la société H& M HENNES & MAURITZ et la société H& M HENNES & MAURITZ AB à payer solidairement à la société HERMES SELLIER une indemnité de 80.000 € au titre des conséquences économiques négatives du fait des atteintes aux droits du modèle communautaire n°DM/075406 et ce pour la France ;

- CONDAMNER la société H& M HENNES & MAURITZ AB à payer à la société HERMES SELLIER une indemnité de 200.000 € au titre au titre des conséquences économiques négatives du fait des atteintes aux droits du modèle communautaire n°DM/075406 et ce pour l'ensemble des territoires de la communauté européenne à l'exception de la France ;

- CONDAMNER la société H& M HENNES & MAURITZ et la société H& M HENNES & MAURITZ AB à payer solidairement à la société HERMES SELLIER une indemnité de 30.000 € au titre des bénéfices réalisés par la société H&M HENNES & MAURITZ résultant des atteintes aux droits d'auteur et ce pour la France ;

- CONDAMNER la société H& M HENNES & MAURITZ AB et la société H& M HENNES & MAURITZ à payer solidairement à la société HERMES SELLIER une indemnité de 30.000 € au titre des bénéfices réalisés par la société H&M HENNES & MAURITZ AB en raison des atteintes aux droits du modèle communautaire n°DM/075406 et ce pour la France.



- CONDAMNER la société H& M HENNES & MAURITZ AB à payer à la société HERMES SELLIER une indemnité de 75.000 € au titre des bénéfices réalisés par la société H&M HENNES & MAURITZ AB en raison des atteintes aux droits du modèle communautaire n°DM/075406 et ce pour l'ensemble des territoires de la communauté européenne à l'exception de la France ;
- CONDAMNER les sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB à payer solidairement à la société HERMES SELLIER la somme de 40.000 € au titre du préjudice moral du fait des atteintes aux droits d'auteur et ce pour la France ;
- CONDAMNER les sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB à payer solidairement à la société HERMES SELLIER la somme de 40.000 € au titre du préjudice moral du fait des atteintes aux droits du modèle communautaire n°DM/075406 et ce pour la France ;
- CONDAMNER la société H& M HENNES & MAURITZ AB à payer à la société HERMES SELLIER la somme de 50.000 € au titre du préjudice moral du fait des atteintes aux droits du modèle communautaire n°DM/075406 et ce pour l'ensemble des territoires de la communauté européenne à l'exception de la France ;
- CONDAMNER les sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB à payer solidairement à la société HERMES SELLIER la somme de 80.000 € en réparation des actes de concurrence déloyale ;
- DÉBOUTER les sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB de l'ensemble de leurs prétentions ;
- ORDONNER, à titre de complément de dommages-intérêts, la publication du jugement à intervenir dans six (6) journaux ou périodiques en France ou en tout territoire de la communauté européenne au choix d'HERMES SELLIER, et aux frais avancés et solidaires des sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB, dans la limite d'un budget de 10.000 € HT par publication ;
- ORDONNER la publication permanente du dispositif de la décision à intervenir sur la page d'accueil de tous les sites Internet des sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB, en langue française ou anglaise, et notamment sur le site Internet www.hm.com pendant 3 mois, et ce dans un délai de 8 jours à compter de la signification de la décision à intervenir, sous astreinte de 10.000 € par jour de retard,
- DIRE que ces publications devront s'afficher de façon visible en lettres de taille suffisante, aux frais des sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB, en dehors de tout encart publicitaire et sans mention ajoutée, dans un encadré de 468x120 pixels : le texte qui devra s'afficher en partie haute et immédiatement visible de la page d'accueil devant être précédé du titre AVERTISSEMENT JUDICIAIRE en lettres capitales et gros caractères ;
- DIRE que les condamnations porteront sur tous les faits illicites commis jusqu'au jour du prononcé du jugement à intervenir ;
- CONDAMNER solidairement les sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB à payer à la société HERMES SELLIER la somme de 40.000 € à titre de remboursement des peines et soins du procès, conformément à l'article 700 du code de procédure civile ;

Ld

- ORDONNER en raison de la nature de l'affaire l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant appel et sans caution.
- CONDAMNER solidairement les sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB, aux entiers dépens de l'instance, dont distraction au profit de la SCP Duclos Thorne Mollet- Viéville & Associés, Avocat aux offres de droit, conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

Dans leurs dernières conclusions notifiées le 8 avril 2016 par voie électronique, les sociétés H& M HENNES & MAURITZ et H& M HENNES & MAURITZ AB demandent au tribunal de :

- Déclarer nulle la partie communautaire du modèle international DM/075 406 déposé par la société HERMES SELLIER le 21 janvier 2011 ;
- Dire que le jugement à intervenir, une fois définitif, sera inscrit au Registre International des Dessins et Modèles, à la requête de la partie la plus diligente ;
- Déclarer la société HERMES SELLIER irrecevable, et en tout cas mal fondée, en l'ensemble de ses demandes ; l'en débouter ;
- Condamner la société HERMES SELLIER à payer à la SARL H&M Hennes & Mauritz et à 30.000 € (trente mille euros) chacune, à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive ;
- Condamner la société HERMES SELLIER à payer à la SARL H&M Hennes & Mauritz et à la société suédoise H&M Hennes & Mauritz AB la somme de 20.000 € (vingt mille euros) chacune, au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir du chef des condamnations prononcées à l'encontre de la société HERMES SELLIER ;
- Condamner la société HERMES SELLIER aux entiers dépens, qui pourront être directement recouvrés par la SELAS BARDEHLE PAGENBERG, Avocats, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La clôture a été prononcée par ordonnance du 12 avril 2016 et l'affaire a été plaidée le 10 mai 2016.

MOTIFS

a) sur la nullité du dessin et modèle résultant du certificat de dépôt international n°DM/075406 visant l'union européenne

Les sociétés H&M soutiennent que le modèle serait dépourvu de validité parce qu'il serait insuffisamment décrit et qu'il ne présenterait par de caractère individuel du fait qu'un motif de tricot antérieur, "collier de perle" divulgué notamment par l'ouvrage "300 points de tricot" publié en France en 2010, produirait la même impression visuelle d'ensemble.

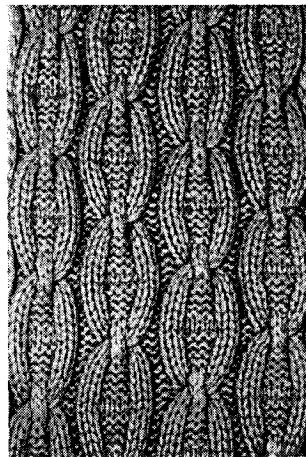
Il résulte de l'Arrangement de La Haye du 6 novembre concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels et de l'Acte de Genève du 2 juillet 1999 de cet Arrangement, que l'enregistrement international d'un dessin ou modèle produit les mêmes effets qu'une demande régulièrement déposée en vue de l'obtention de la protection du dessin ou modèle industriel en vertu de la législation de cette partie contractante.



En l'occurrence l'enregistrement international désigne l'Union européenne. Il convient en conséquence de faire application du règlement CE n°6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires pour apprécier la validité et les effets de l'enregistrement international DM/075 406 pour ce qui concerne l'Union européenne.

L'article 1^{er} du règlement CE n°6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires définit ainsi le dessin ou modèle : *“l'apparence d'un produit ou d'une partie de produit que lui confèrent en particulier les caractéristiques des lignes, des contours, des couleurs de la forme , de la texture et/ou des matériaux du produit lui-même et/ou de son ornementation”*.

Le modèle enregistré invoqué se présente ainsi :



Par ailleurs, l'article 4 du règlement CE n°6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires du règlement précité dispose :

“La protection d'un dessin ou modèle par un dessin ou modèle communautaire n'est assurée que dans la mesure où il est nouveau et présente un caractère individuel”.

Enfin l'article 6 énonce :

“ 1. un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public :... b) dans le cas d'un dessin ou modèle communautaire enregistré, avant la date de dépôt ou si une priorité est revendiquée avant la date de priorité.

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

Il résulte de ces dispositions que la protection du dessin et modèle communautaire s'obtient et est défini par le dépôt du modèle et que sa validité dépend de son caractère nouveau et individuel par rapport aux antériorités qui lui sont opposées.

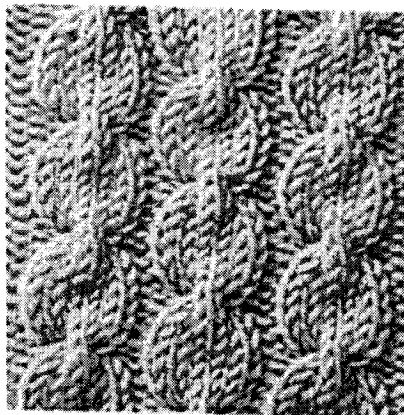
Les sociétés H&M font valoir que la société HERMES SELLIER ne caractériserait et n'identifierait pas correctement le modèle protégé en y ajoutant des éléments non visibles et en opérant une confusion entre le pull-over Chaîne d'Ancre et le modèle lequel ne porte que sur une ornementation sans qu'il soit précisé qu'il ait vocation à être intégré dans un pull-over.

Toutefois, le champ de la protection se définit, indépendamment des écritures de la demanderesse, par le modèle tel que déposé, sans que le tribunal soit tenu par la description qui est en faite, celle-ci n'étant pas susceptible d'affecter la validité du modèle, qui, dès lors qu'il a fait l'objet d'un enregistrement régulier, dépend non des caractéristiques décrites dans les écritures mais de la comparaison avec les antériorités opposées.

En l'espèce, le modèle est déposé dans la classe 32.00 de la classification de LOCARNO qui regroupe "*les ornementsations*", et indique comme produits "*les ornementsations*".

Il s'agit en conséquence d'une ornementation susceptible d'être intégrée à divers produits. Si rien n'indique explicitement qu'elle est destinée particulièrement à s'intégrer dans un pull-over, il reste que le modèle présente toutefois avec évidence l'apparence d'un motif de points de tricot et a donc vocation à s'appliquer à des produits issus de ce mode de réalisation.

Les sociétés H&M opposent à titre d'antériorité un motif de tricot dit "Colliers de perles" divulgué notamment par l'ouvrage "300 points de tricot" ayant fait l'objet d'une première édition et d'un dépôt légal en France en 2010 soit antérieurement à l'enregistrement international en cause du 21 janvier 2011, qui selon elles divulguerait un motif de points de tricot produisant sur l'utilisateur averti une impression visuelle d'ensemble qui ne serait pas différente de celle du modèle international DM/075 406, de sorte que ce dernier serait dépourvu de caractère individuel et devrait être annulé :



Motif de tricot "Colliers de perles"



Ce motif, comme le modèle de la demanderesse, se compose certes sur un fond tricoté uni de torsades verticales en relief séparées, parallèles et décalées. Toutefois, il ne produit pas sur l'utilisateur averti, qui a l'habitude des articles tricotés et qui sans être connaisseur du détail des compositions des points de tricot, à l'oeil exercé à identifier les motifs, la même impression visuelle d'ensemble, du fait de la forme ronde des "perles" qui se distingue nettement des "maillons" de forme allongée ovoïde du modèle contesté. En outre ce dernier présente une différence plus accusée entre les mailles qui forment le contour des maillons et celles qui en constituent le centre, ainsi qu'entre les points utilisés pour former les petits anneaux qui relient les maillons ce qui renforce l'apparence d'une chaîne alors que l'antériorité faute de différenciation aussi nette se perçoit comme une torsade sur laquelle sont apposés des formes sphériques.

Ainsi, la somme de ces différences fait que l'impression visuelle d'ensemble du modèle et celle de l'antériorité sont différentes.

En conséquence, le modèle présente un caractère individuel et la demande de nullité doit être rejetée.

Sur la recevabilité des demandes au titre du droit d'auteur

Les demandes au titre du droit d'auteur ne sont recevables que si elles émanent d'une personne titulaire de ce droit et si l'oeuvre invoquée est protégée au titre du droit d'auteur.

En l'occurrence le premier point n'est pas contesté par les défenderesses.

S'agissant du second point, il résulte des articles L. 111-1 et L.112-1 du code de la propriété intellectuelle que sont protégées toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination pourvu qu'elles soient des créations originales, l'originalité supposant l'apport d'un travail intellectuel libre et créatif, propre à son auteur et exprimant sa personnalité. L'originalité peut le cas échéant résulter d'une combinaison originale d'éléments déjà connus.

L'article L.112-2 14° précise en outre que sont notamment considérées comme oeuvre de l'esprit, les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure.

Enfin il appartient à celui qui invoque la protection au titre des droits d'auteur, d'établir et de caractériser l'originalité de l'oeuvre.

En l'espèce la société HERMES SELLIER soutient que l'originalité du pull-over Chaîne d'Ancre serait caractérisée d'une part par son ornementation qui fait l'objet de l'enregistrement international DM /075406 qu'elle définit comme la combinaison des éléments suivants :

- *Un fond tricoté en jersey envers ;*
- *Sur la surface du pull-over, des torsades verticales ou chaînes de maillons couvrant l'ensemble de la surface ;*
- *Chaque maillon peut se diviser en 4 parties distinctes :*
 - . *Première partie : 2 petits anneaux intermédiaires tricotés en jersey*

droit et placé de part et d'autre du maillon afin de le lier au maillon suivant (1) ;

. Deuxième partie : les contours du maillon se composent de 2 mailles tricotées en jersey droit

(2) ;

. Troisième partie : au centre, une barre transversale caractérisée par 4 mailles tricotées en jersey droit (3) ;

. Quatrième partie : sur le dessus et le dessous de la barre transversale, des rangées de mailles tricotées en jersey envers :

Les anneaux intermédiaires sont mis en relief par rapport à la surface du pull-over et au centre du maillon.

Les sociétés H&M soutiennent que le pull-over Chaîne d'Ancre ne ferait que s'inscrire dans une tendance de la mode antérieure remettant au goût du jour une tendance de longue date du fonds commun de la mode dite du pull-over à maille épaisse de type irlandais présentant des motifs torsadés ressortant en trois dimensions sur un fond tricoté.

Il n'est pas contesté que le pull-over Chaîne d'Ancre appartient au genre du gros pull torsadé, ni que certains éléments le composant tels que des torsades verticales parallèles, ou l'utilisation de points de tricot formant des mailles, relèvent du fonds commun du genre et ne présentent pas d'originalité en eux-mêmes. Toutefois les détails de la combinaison des divers éléments qui constituent le motif du pull, et qui sont issus de l'enregistrement international protégé DM /075406, confèrent à ce vêtement un caractère original qui porte l'empreinte de son créateur.

Au demeurant les antériorités de pull irlandais versés aux débats par les défenderesses outre qu'elles ne sont pas datées avec certitude, ne comportent pas, même dans une version seulement similaire, un tel motif.

Enfin ce motif réinterprète dans le domaine du pull un bracelet réputé de la société HERMES, ce qui, contrairement à ce que soutiennent les défenderesses, n'a pas pour effet d'annihiler l'originalité du vêtement, mais au contraire contribue à l'identifier à la société pour laquelle il a été créé.

En conséquence, le pull-over Chaîne d'Ancre bénéficie de la protection au titre du droit d'auteur.

Les demandes à ce titre de la société HERMES SELLIER sont donc recevables.

Sur la contrefaçon

La société HERMES SELLIER soutient que la reproduction de son pull-over Chaîne d'Ancre par le pull-over référencé 475500 des sociétés H&M, sa fabrication, son importation et sa commercialisation constituent des actes de contrefaçon de droit d'auteur et du droit des dessins et modèles communautaires.



Les sociétés H&M opposent en premier lieu l'insuffisance de preuve de la matérialité de la contrefaçon en faisant notamment valoir qu'aucune preuve n'est établie par un constat d'huissier.

Cependant, la preuve de la contrefaçon s'établit par tout moyen.

En l'espèce, la demanderesse produit un exemplaire du pull ainsi qu'un ticket de caisse qui comportent tous les deux la même référence 475500. De surcroît l'étiquette comporte la marque H&M dont est titulaire la société H & M HENNES & MAURITZ AB ainsi qu'une adresse de la société en Suède. Elle verse aux débats également un visuel publicitaire avec le logo H&M montrant le pull-over litigieux porté par un mannequin qui a fait l'objet d'affichage.

Par ailleurs, ni la commercialisation ni la campagne de publicité portant sur cet article ne sont en réalité contestées par la société H & M HENNES & MAURITZ française puisque celle-ci suite à l'ordonnance du juge de la mise en état a versé aux débats une attestation de son directeur administratif et financier faisant état de la livraison et de la vente de 10.349 exemplaires de cet article - identifié par la même référence 0475500 que le produit acheté par la demanderesse - ainsi qu'un affidavit de son directeur marketing qui confirme que cet article a fait l'objet en France pour la collection hiver 2013 d'une campagne d'affichage entre le 23 et le 29 octobre 2013 et d'une publication dans le magazine COSMOPOLITAN paru le 3 octobre 2013, les visuels en cause correspondant à celui invoqué par la demanderesse.

Dès lors la matérialité des actes argués de contrefaçon est établie de même que l'implication des deux sociétés défenderesses. En effet, la société suédoise a son nom sur l'étiquette des articles litigieux lesquels sont fabriqués en Chine de sorte qu'elle en a assuré l'importation, et leur commercialisation est réalisée sous la marque H&M dont elle titulaire. Elle est ainsi impliquée dans les actes de contrefaçon.

- sur la contrefaçon du modèle DM/075406

En vertu de l'article 19-1 du règlement 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires :

“1. Le dessin ou modèle communautaire enregistré confère à son titulaire le droit exclusif de l'utiliser et d'interdire à tout tiers de l'utiliser sans son consentement. Par utilisation au sens de la présente disposition, on entend en particulier la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation ou l'utilisation d'un produit dans lequel le dessin ou modèle est incorporé ou auquel celui-ci est appliqué, ou le stockage du produit à ces mêmes fins...”

Par ailleurs, l'article 10 du Règlement communautaire dispose :

*« 1. La protection conférée par le dessin ou modèle communautaire s'étend à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'observateur averti une impression visuelle globale différente.
2. Pour apprécier l'étendue de la protection, il est tenu compte du degré de liberté du créateur dans l'élaboration du dessin ou modèle. »*

Le pull-over commercialisé par les sociétés H&M référencé 0475500 comporte un motif qui comme le motif tricoté protégé par le modèle, est formé de torsades verticales en forme de chaîne de maillons reliés par des petits anneaux disposés perpendiculairement. Les contours des maillons se composent identiquement de 2 mailles tricotées en jersey droit. Au centre des maillons on retrouve identiquement une barre transversale constituée par 4 mailles tricotées en jersey droit. Enfin il existe pareillement sur le dessus et le dessous de cette barre transversale centrale, des rangées de mailles tricotées en jersey envers.

Les différences minimales tenant à ce que dans le pull-over litigieux, la forme des maillons est légèrement moins allongée, les chaînes verticales sont plus proches les unes des autres, le relief des pourtours des maillons est moins marqué et les rangées de mailles tricotées en jersey envers au dessus et en dessous de la barre transversale en jersey droit, sont plus grossières et en nombre différent en haut et en bas, restent des détails et n'empêchent pas que l'impression d'ensemble produit sur un utilisateur averti est identique.

En effet, le pull-over des sociétés H&M reproduit la même architecture générale des points de tricots d'une façon simplement moins aboutie et plus grossière. Contrairement à ce que soutiennent les défenderesses, l'impression visuelle produite est bien identiquement celle de torsades verticales ou de chaînes de maillons et non celle d'un tapis de losanges aplatis et imbriqués les uns dans les autres.

Aussi la contrefaçon du modèle DM/075406 par l'importation et la commercialisation du pull-over H&M référencé 0475500 est constituée.

- sur la contrefaçon de droit d'auteur

En application de l'article L 122-4 du code de la propriété intellectuelle, « *Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause est illicite* ».

Par ailleurs, il est constant que la contrefaçon s'apprécie selon les ressemblances et non d'après les différences et ne peut pas être retenue lorsque les ressemblances relèvent de la reprise d'un genre et non de la reproduction de caractéristiques spécifiques de l'oeuvre première.

En l'occurrence, les caractéristiques originales du pull-over Chaîne d'Ancre tiennent à l'utilisation dans un gros pull irlandais d'un motif particulier de points de tricots, dont on vient d'énoncer qu'il était pour l'essentiel reproduit dans le pull-over litigieux.

Dès lors que les caractéristiques essentielles de ce motif sont reproduites, les ressemblances entre le pull-over litigieux et le pull-over premier sont prédominantes, et ce malgré les différences négligeables tenant à l'absence de ce motif sur les manches ou à la finition du bas du pull-over litigieux.

La contrefaçon de droit d'auteur est par conséquent constituée.



Sur la concurrence déloyale et le parasitisme

Sont sanctionnés sur le fondement de l'article 1382 du code civil, au titre de la concurrence déloyale, les comportements fautifs tels que ceux visant à créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, et au titre du parasitisme, ceux qui permettent à leur auteur de tirer profit sans bourse délier d'une valeur économique d'autrui lui procurant un avantage concurrentiel injustifié, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

La société HERMES SELLIER fait valoir qu'il existe selon elle des faits distincts de concurrence déloyale et parasitaire.

Toutefois, elle invoque à ce titre la différence de qualité et le vil prix auquel est commercialisé le pull-over litigieux (19, 50 euros contre 3.200 euros) qui sont des éléments susceptibles d'être pris en compte dans le préjudice de la contrefaçon mais qui ne constituent pas des faits distincts.

Elle soutient également que les sociétés H&M ont profité sans bourse délier de l'importante campagne de publicité qu'elle aurait réalisée au sujet du pull-over Chaîne d'Ancre. Cependant, ainsi que le font valoir à juste titre les sociétés H&M, le tableau récapitulatif des investissements publicitaires et celui qui synthétise le plan media qu'elle produit aux débats, présentés sur une feuille libre sans aucune attestation en garantissant la sincérité, ne sont pas certifiés par un commissaire aux comptes et ne sont étayés par aucune autre pièce, de sorte que l'importance et la réalité de ces investissements ne sont pas prouvées.

En revanche, les pièces communiquées par les sociétés H&M en exécution de l'ordonnance du juge de la mise en état établissent que durant la semaine du 23 au 29 octobre 2013, 2.133 affiches assurant la publicité du pull-over litigieux ont été apposées en France et qu'un encart photographique publicitaire a été publié dans COSMOPOLITAN magazine féminin ayant une importante diffusion.

Cette campagne de publicité portant sur un article contrefaisant constitue un fait de concurrence déloyale distinct de la contrefaçon elle-même en ce qu'elle crée dans le public un risque spécifique de confusion sur l'origine du pull-over en cause dû à cette médiatisation intense, pouvant laisser penser à une association entre la société HERMES SELLIER et les sociétés H&M et a en outre pour effet de banaliser le pull-over Chaîne d'Ancre qui se veut un produit de luxe et de grande qualité, et se trouve assimilé à un produit bon marché de grande consommation. Ces agissements contraire à la loyauté du commerce et qui causent un préjudice à la société HERMES SELLIER sont constitutifs de concurrence déloyale.

Sur les mesures réparatrices

La société HERMES SELLIER soutient que s'agissant du préjudice résultant de la contrefaçon de dessin et modèle communautaire, il convient de prendre en compte le préjudice causé dans toute l'Union européenne.

Toutefois, il sera rappelé que le juge de la mise en état par l'ordonnance du 11 septembre 2015 a fait droit à l'exception d'incompétence soulevée par les défenderesses et indiqué que le tribunal n'était compétent à l'égard de la société suédoise H&M HENNES & MAURITZ AB que pour les faits commis en France.

Par ailleurs, il n'est pas démontré que la société filiale française H&M HENNES & MAURITZ ait commis des faits de contrefaçon dans d'autres pays européens.

Aussi, les demandes portant sur des préjudices résultant d'actes de contrefaçon de dessin et modèle commis dans d'autres pays que la France seront rejetées.

La demanderesse articule par ailleurs ses demandes indemnitaires en faisant valoir que les préjudices qu'elle subit au titre de la contrefaçon de droit d'auteur, de la contrefaçon de modèle communautaire et de la concurrence déloyale, sont distincts.

Les dispositions applicables pour fixer le préjudice en matière de contrefaçon de droit d'auteur (article L.331-1-3 du code de la propriété intellectuelle) et de contrefaçon de dessin et modèles (L. 521.7 du code de la propriété intellectuelle rendu applicable au dessin ou modèle communautaire par l'article L.522-1) sont identiques :

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

1° les conséquences économiques négatives de la contrefaçon 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 a retirées de l'atteinte aux droits.

Toutefois la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte”.

La société HERMES SELLIER forme des demandes distinctes au titre des conséquences économiques négatives et des bénéfices réalisés résultant d'une part de la contrefaçon de droit d'auteur et d'autre part de la contrefaçon de dessin et modèle communautaire. Cependant comme l'opposent à juste titre les défenderesses, en l'espèce, il ne saurait y avoir de préjudices distincts, l'impact économique des deux contrefaçons étant unique.

Il résulte de l'attestation produite aux débats par les défenderesses que la masse contrefaisante est constituée par la livraison et la vente de 10.349 exemplaires de l'article contrefaisant en France.

La différence de prix public entre pull-over Chaîne d'Ancre et le pull-over contrefaisant (2.765, 60 euros H.T. contre 16, 62 euros H.T.) et les réseaux de distribution parfaitement distincts et ne s'adressant pas à la même clientèle, interdisent de retenir que les ventes réalisées par les défenderesses correspondent à autant de ventes manquées par la demanderesse.



Pour autant, il reste que s'agissant d'un produit haut de gamme, la commercialisation en quantité importante d'un produit bon marché contrefaisant porte atteinte à l'image de rareté et de qualité qui s'attache à ce type de produit, qui constituent des motivations essentielles d'achat des articles de luxe, et par ricochet à la réputation de maison de luxe de la demanderesse.

En l'absence de renseignements fournis sur les ventes réalisées par la société HERMES SELIER, en prenant en compte le prix de vente de l'article copié et le nombre important d'articles contrefaisants vendus, il y a lieu de fixer le préjudice résultant des conséquences économiques négatives à la somme de 50.000 euros.

Les bénéfices réalisés par les contrefacteurs, compte tenu du prix de vente, et d'une marge qui peut être estimée à 20% s'agissant d'un article fabriqué en Chine représentent 34.400 euros.

Les sociétés H&M seront donc condamnées in solidum à verser une somme de 84.400 euros au titre des conséquences économiques négatives et des bénéfices réalisés par le contrefacteur résultant des actes de contrefaçon.

L'atteinte aux droits de propriété intellectuelle cause en elle-même un préjudice moral évalué à 10.000 euros pour chacune des atteintes.

Enfin le préjudice résultant de la concurrence déloyale tient à l'aggravation des conséquences économiques négatives due à l'importante campagne de promotion du produit contrefaisant qui a dévalorisé l'image du produit premier.

Une somme de 20.000 euros sera allouée de ce chef.

Il y a lieu de faire droit à la mesure d'interdiction dans les conditions prévues au dispositif.

Le préjudice étant ainsi suffisamment réparé et les risques de poursuite ou de renouvellement des actes de contrefaçon écartés, il n'y a pas lieu de faire droit aux mesures de confiscation, de destruction, et de publication de la décision.

Sur la demande reconventionnelle

Les demandes de la société HERMES SELIER ayant été en grande partie satisfaites, son action ne peut être qualifiée d'abusives. La demande à ce titre sera rejetée.

Sur les demandes relatives aux frais du litige et aux conditions d'exécution de la décision

Les sociétés H&M, parties perdantes, seront condamnées in solidum aux dépens dont distraction au profit de la SCP DUCLOS THORNE MOLLET-VIELLEVILLE & associés en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

En outre elles doivent être condamnées à verser à la société HERMES SELIER qui a dû exposer des frais pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 8.000 euros.

Il n'y a pas lieu de prononcer l'exécution provisoire.

PAR CES MOTIFS

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

- DIT que le pull Chaîne d'Ancre bénéficie de la protection au titre du droit d'auteur ;

- REJETTE en conséquence les fins de non-recevoir ;

- REJETTE la demande de nullité du modèle DM/075406 visant l'Union européenne ;

- DIT qu'en important et commercialisant en France le pull référencé 0475500, les sociétés H&M HENNES & MAURITZ AB et H&M HENNES & MAURITZ ont commis des actes de contrefaçon de droit d'auteur et de droit de dessin et modèle communautaire au préjudice de la société HERMES SELLIER ;

- INTERDIT aux sociétés H&M HENNES & MAURITZ AB et H&M HENNES & MAURITZ la poursuite de ces agissements et ce sous astreinte de 150 euros par infraction constatée à l'expiration d'un délai de huit jours à compter de la signification du présent jugement ;

- DIT que le Tribunal se réserve la liquidation des astreintes ;

- CONDAMNE in solidum les sociétés H&M HENNES & MAURITZ AB et H&M HENNES & MAURITZ à payer à la société HERMES SELLIER une somme de 84.400 euros au titre du préjudice économique et des bénéfices réalisés par le contrefacteur résultant des actes de contrefaçon de droit d'auteur et de droit de dessin et modèle communautaire ;

- CONDAMNE in solidum les sociétés H&M HENNES & MAURITZ AB et H&M HENNES & MAURITZ à payer à la société HERMES SELLIER une somme de 10.000 euros au titre du préjudice moral résultant des actes de contrefaçon de droit d'auteur et la même somme au titre du préjudice moral résultant des actes de contrefaçon de droit de dessin et modèle communautaire ;

- CONDAMNE in solidum les sociétés H&M HENNES & MAURITZ AB et H&M HENNES & MAURITZ à payer à la société HERMES SELLIER une somme de 20.000 euros au titre du préjudice résultant des actes de concurrence déloyale ;

- REJETTE le surplus des demandes en ce compris la demande reconventionnelle au titre de la procédure abusive ;

- CONDAMNE in solidum les sociétés H&M HENNES & MAURITZ AB et H&M HENNES & MAURITZ aux dépens dont distraction au profit de SCP DUCLOS THORNE MOLLET-VIELLEVILLE & associés en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

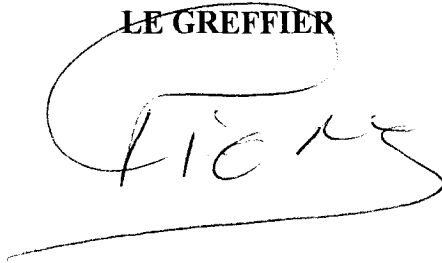


- CONDAMNE in solidum les sociétés H&M HENNES & MAURITZ AB et H&M HENNES & MAURITZ à payer une somme de 8.000euros à la société HERMES SELIER au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

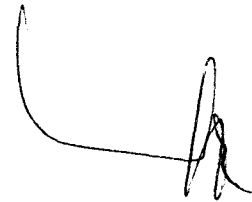
- DIT n'y avoir lieu à l'exécution provisoire de la présente décision.

Fait à PARIS le 16 septembre 2016

LE GREFFIER

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'TICRS', written over the printed text 'LE GREFFIER'.

**LE PRÉSIDENT
empêché**

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping initial 'L' followed by a vertical stroke and a small flourish, written below the printed text 'LE PRÉSIDENT empêché'.