

**TRIBUNAL  
D E GRANDE  
I N S T A N C E  
D E P A R I S**

3ème chambre 1<sup>ère</sup> section

N° RG : 10/03130

JUGEMENT rendu le 01 Juin 2010

**DEMANDERESSE**

S.A.S HEBEN MUSIC

126 rue de Landy

93400 SAINT OUEN

représentée par Me Simon CHRISTIAEN - SELAS VALSAMIDIS  
ANSALLEM JONATH FLAICHER Associés, avocat au barreau de  
PARIS, vestiaire J0010

**DEFENDERESSE**

S.A.S FIVE MUSIC MULTIMEDIA dite FIVE MUSIC

8 rue Lemercier

75017 PARIS

représentée par Me Roland LIENHARDT, avocat au barreau de PARIS,  
vestiaire #E0974

**INTERVENANTE VOLONTAIRE**

S.A.R.L FIVE COPYRIGHT BANK,

27 Avenue Charles Floquet

94500 CHAMPIGNY SUR MARNE

représentée par Me Roland LIENHARDT, avocat au barreau de PARIS,  
vestiaire #E0974

**COMPOSITION DU TRIBUNAL**

Marie-Christine COURBOULAY, Vice Présidente

Marie SALORD, Vice Présidente

Cécile VITON. Juge

assistées de Léoncia BELLON, Greffier

**DEBATS**

A l'audience du 13 Avril 2010 tenue publiquement

**JUGEMENT**

Prononcé par mise à disposition au greffe, contradictoirement en premier ressort

## EXPOSE DU LITIGE

La société HEBEN MUSIC exerce toutes activités se rapportant au domaine musical, cinématographique, audiovisuel et communication sous tous ses aspects notamment revendeur et éditeur production musicale et de vidéogramme.

La société FIVE MULTIMEDIA a pour activité la fabrication, la conception, la production, l'édition et la distribution musicale et la société HEBEN MUSIC est titulaire de la marque française verbale "Kidtonik" déposée le 17 janvier 2008 et enregistrée sous le n° 08.3.550.160 pour désigner des produits et services des classes 9,16 et 4L

Elle indique avoir demandé à la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA de composer douze chansons destinées au groupe de musique KIDTONIK dont elle préparait le lancement suite à un concours de chant ouvert aux enfants âgés de 11 à 16 ans sur la chaîne de télévision CANAL J dès l'année 2007. Le premier single "Allez plus loin" du groupe KIDTONIK a été mis en vente le 30 juin 2008. Ayant découvert que la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA avait créé un groupe de chanteurs KID2KID composé d'enfants âgés entre 9 et 15 ans et qui avait sorti le 28 septembre 2009 un single intitulé "Allô le Ciel", la société HEBEN MUSIC a fait dresser un procès-verbal de constat le 29 octobre 2009. C'est dans ces conditions que par acte du 24 février 2010, la société HEBEN MUSIC a fait assigner, selon la procédure à jour fixe, la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA en contrefaçon de marque et en concurrence déloyale et parasitisme.

Dans ses dernières conclusions du 13 avril 2010, la société HEBEN MUSIC demande au tribunal, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, de :

- rejeter des débats les pièces adverses n° 31, 32, 33 et 50,
- à titre liminaire déclarer l'intervention volontaire de la société FIVE COPYRIGHT BANK irrecevable,
- rejeter l'ensemble des demandes reconventionnelles des sociétés FIVE MUSIC MULTIMEDIA et FIVE COPYRIGHT BANK,
- dire et juger que la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon de la marque française KIDTONIK,
- interdire à la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA de reproduire, d'utiliser la dénomination "KID2KID" ou toute dénomination similaire à la marque française KIDTONIK n° 083550160 sur tout produit ou document afin de produire et exploiter un groupe de musique, sous quelques formes et à quelques titres que ce soit, sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée à compter de la signification du jugement à intervenir, étant précisé que chaque fait de reproduction et d'utilisation constituerait une infraction distincte,
- condamner la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA à lui payer la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel et la somme de 20.000 euros au titre du préjudice moral découlant de la contrefaçon,
- ordonner la confiscation aux fins de destruction de tous les produits reproduisant ou imitant la marque KIDTONIK que la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA détiendrait en stock au jour du jugement à intervenir,
- dire et juger que la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA s'est rendue coupable de concurrence déloyale et parasitaire,
- ordonner à la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA de cesser la commercialisation, l'offre à la vente, la vente et la diffusion, à quelque titre que ce soit, au public, des oeuvres interprétées par le groupe musical KID2KID et notamment l'album GALAXIE interprété par le groupe musical KID2KID,

- ordonner à la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA la confiscation aux fins de destruction de tous les produits reproduisant les interprétations du groupe musical KID2KID et notamment l'album GALAXIE que la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA détiendrait en stock au jour du jugement à intervenir,
- condamner la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA à lui payer la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice découlant de la concurrence déloyale et parasitaire,
- ordonner la publication, par extraits, du jugement à intervenir, dans cinq journaux ou périodiques au choix de la société HEBEN MUSIC et aux frais exclusifs de la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA, à concurrence de 7.000 euros HT par insertion, et ce, au besoin, à titre de dommages et intérêts provisionnels complémentaires,
- condamner la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA à lui verser la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris les frais de constats d'huissiers.

La société Heben Music fait valoir que les pièces adverses n° 31, 32 et 33 sont irrégulières au regard de l'article 202 du Code de Procédure Civile et étrangères aux faits de la cause.

Elle estime la société FIVE COPYRIGHT BANK irrecevable à intervenir à la présente instance puisqu'elle ne justifie pas des droits qu'elle allègue et que son intervention ne se rattache pas par un lien suffisant avec le présent litige dont l'objet est la contrefaçon de la marque française KIDTONIK et les faits de concurrence déloyale commis par la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA en produisant son groupe de chanteurs KID2KID.

La société Heben Music soutient que la dénomination KID2KID constitue une contrefaçon par imitation de sa marque KIDTONIK aux motifs que cette dénomination est utilisée pour des produits et services identiques ou, à tout le moins, similaires, à ceux désignés dans l'enregistrement de sa marque, et présente de fortes ressemblances visuelles, phonétiques et intellectuelles, ce qui engendre un risque de confusion et d'association entre les deux vocables.

Elle considère que la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA agit de manière déloyale et parasitaire afin de placer son groupe de musique KID2KID dans le sillage de celui qu'elle produit et que ces agissements déloyaux se caractérisent par la création d'un groupe de musique similaire en profitant du fruit des investissements de la société HEBEN MUSIC avec laquelle elle a entretenu des relations commerciales, et par l'exploitation commerciale similaire du groupe KID2KID qui induit une confusion recherchée dans l'esprit du public.

La société HEBEN MUSIC conteste avoir commis des actes de parasitisme puisque les graphismes des dénominations KIDTONIK et KID2KID ne sont pas identiques, que la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA ne justifie pas de l'antériorité de son graphisme sur celui de KIDTONIK, que le clip "Traverser la nuit" du groupe KIDTONIK n'est pas inspiré des clips "Allô le Ciel" et "Na, na, na" du groupe KID2KID mais reprend des caractéristiques à la mode et présente de nombreuses différences.

La société HEBEN MUSIC indique être le producteur des phonogrammes "Aller plus loin", "Left and right", "jusqu'au bout" et "traverser la nuit" dont la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA n'est que le producteur exécutif et ne peut revendiquer de droits voisins à ce titre de sorte que son accord n'est pas nécessaire pour la commercialisation de ces phonogrammes.

Aux termes de leurs dernières écritures du 13 avril 2010, la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA et la société FIVE COPYRIGHT BANK demandent au tribunal, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, de :

- recevoir l'intervention volontaire de la société FIVE COPYRIGHT BANK,
- à titre préliminaire et en tant que de besoin, enjoindre à la société HEBEN MUSIC de communiquer à la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA l'original de la pièce n° 14,
- dire que l'attestation reproduite en pièce adverse n° 14 a été obtenue de manière frauduleuse par la société HEBEN MUSIC et l'écarter des débats,
- à défaut de retrait spontané de la pièce n° 14 d'HEBEN MUSIC, condamner ladite société à lui verser la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour recel de subordination de témoin et usage de faux témoignage,
- dire que la société HEBEN MUSIC s'est rendue coupable de concurrence parasitaire à l'encontre de la société FIVE MUSIC en imitant son logo, ses vidéomusiques et la dénomination sociale "FIVE COPYRIGHT BANK", et condamner en conséquence la société HEBEN MUSIC à lui payer la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice ainsi subi,
- faire interdiction à la société HEBEN MUSIC d'exploiter le logo de KIDTONIK dans sa forme imitant celle du logo du groupe KID2KID, telle qu'elle est reproduite sur l'album "No Limit" et le single "Traverser la nuit" sous astreinte de 300 euros par infraction constatée, outre les frais de constat éventuellement nécessaires, dix jours après signification du jugement à intervenir,
- faire interdiction à la société HEBEN MUSIC d'exploiter la vidéomusique du titre "Traverser la nuit" sous astreinte de 500 euros par infraction constatée et par jour de maintien de cette vidéomusique sur un site internet, outre les frais de constat éventuellement nécessaires, dix jours après signification du jugement à intervenir,
- dire que la société HEBEN MUSIC s'est rendue coupable de contrefaçon en exploitant sans autorisation, au sein de l'album intitulé "No Limit", trois phonogrammes produits par la société FIVE MUSIC et trois oeuvres écrites et composées par Monsieur DAROUL vis à vis desquelles elle a la qualité de coéditeur,
- interdire toute exploitation de l'album "No Limit" de KIDTONIK, contenant les 3 phonogrammes et les trois oeuvres incriminées, sous astreinte de 300 euros par exemplaire commercialisé, dix jours après la signification du jugement à intervenir,
- condamner la société HEBEN MUSIC à lui payer les sommes de 50.000 euros et de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon,
- se réserver la liquidation des astreintes,
- condamner la société HEBEN MUSIC à verser les sommes de 15.000 euros à la société FIVE MUSIC et de 2.000 euros à la société FIVE COPYRIGHT BANK au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Elles estiment que l'attestation produite sous le n° 14 par la société HEBEN MUSIC est mensongère au vu des attestations contraires qu'elles versent au débat sous les n° 31,32,33 et 50 qui sont recevables au regard des conditions d'application de l'article 202 du Code de Procédure Civile.

La société FIVE COPYRIGHT BANK estime son intervention volontaire recevable puisqu'elle édite les oeuvres publiées par FIVE MUSIC MULTIMEDIA dans le cadre de l'album "galaxie" du groupe KID2KID qui est directement concerné par la présente instance, et qu'elle est mentionnée en qualité d'éditrice des oeuvres de Monsieur DAROUL sur l'album "No Limit" du groupe KIDTONIK.

Les sociétés défenderesses contestent avoir commis des actes de contrefaçon de la marque KIDTONIK compte tenu des différences visuelles, phonétiques et intellectuelles existantes entre les deux signes qui sont de nature à écarter tout risque de confusion.

La société FIVE MUSIC soutient que la société HEBEN MUSIC est irrecevable à invoquer un quelconque préjudice lié au succès du groupe KIDTONIK dont la notoriété repose uniquement sur des actes de contrefaçon des 11 oeuvres écrites et composées par Monsieur DAROUL, le gérant de FIVE MUSIC, qu'elle n'a commis aucune faute, que la société HEBEN MUSIC sait qu'elle n'a pas de droits et que les faits qu'elle invoque sont dénués de toute consistance.

La société FIVE MUSIC estime que la société HEBEN MUSIC a commis des actes de concurrence parasitaire en ayant adopté pour le second album des KIDTONIK sorti le 1er mars 2010 un graphisme du groupe identique à celui du logo KID2KID, et un clip vidéo "Traverser la nuit" directement inspiré des clips "Allô le ciel" sorti en septembre 2009 et "Na, na, na" diffusé à compter du 11 janvier 2010 du groupe KID2KID en ce que le clip des KIDTONIK présente les prénoms des membres du groupe et fait évoluer les chanteurs dans un décor de dessin animé rappelant les quatre saisons.

La société FIVE MUSIC fait valoir qu'elle a la qualité de producteur des phonogrammes "Aller plus loin", "Left and right" et "Jusqu'au bout" et qu'elle n'a pas autorisé leur insertion dans des vidéomusiques dans le nouvel album "No Limit" des KIDTONIK.

La société FIVE COPYRIGHT BANK, cessionnaire des droits d'auteur de Monsieur DAROUL sur ces phonogrammes, considère avoir la qualité d'éditeur des oeuvres de Monsieur DAROUL qui ont été divulguées sans autorisation par HEBEN MUSIC et intégrées au sein de vidéomusiques.

## EXPOSE DES MOTIFS

- sur la recevabilité de l'intervention volontaire de la société FIVE COPYRIGHT BANK :

Aux termes de l'article 325 du Code de Procédure Civile, l'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant. En l'espèce, la société HEBEN MUSIC a fait assigner la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA par acte du 24 février 2010 sur le fondement de la contrefaçon de sa marque KIDTONIK et de la concurrence déloyale pour la création et l'exploitation du groupe KID2KID afin d'obtenir l'indemnisation de son préjudice et des mesures d'interdiction portant notamment sur l'album "Galaxie" interprété par le groupe musical KID2KID.

Par conclusions du 8 avril 2010, la société FIVE COPYRIGHT BANK est intervenue volontairement à la présente instance aux côtés de la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA, en indiquant être éditrice des oeuvres de Monsieur DAROUL et notamment de toutes les oeuvres publiées par la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA dans le cadre de l'album "galaxie" du groupe KID2KID ainsi que des oeuvres de Monsieur DAROUL diffusées dans l'album "No Limit" des KIDTONIK.

Le nom de la société FIVE COPYRIGHT BANK apparaît en qualité d'éditeur d'une part pour les vidéo-clip "Aller plus loin", "Left & Right" et "Jusqu'au bout" contenus dans l'album "No Limit" du groupe KIDTONIK, et d'autre part pour l'ensemble des phonogrammes de

l'album "Galaxie" du groupe KID2KID, dont l'interdiction est demandée par la société HEBEN MUSIC.

La société FIVE COPYRIGHT BANK a dès lors intérêt pour la conservation de ses droits sur les phonogrammes de l'album "Galaxie" du groupe KID2KID, à soutenir les prétentions de la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA et est dès lors recevable à intervenir à la présente instance de manière accessoire.

Par conséquent, il convient de déclarer la société FIVE COPYRIGHT BANK recevable en son intervention volontaire accessoire au soutien des prétentions de la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA.

- sur les demandes de rejet des pièces :

*\*formées par la société HEBEN MUSIC à l'encontre des pièces n°31, 32, 33 et 50:*

Aux termes de l'article 202 du Code de Procédure Civile, l'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés. Elle mentionne les noms, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles. Elle indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales. L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit lui annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature.

En l'espèce, les pièces n° 31, 32 et 33 versées au débat par les sociétés défenderesses sont trois attestations datées du 1er février 2010 et émanant de Monsieur Christophe BATTERY. Si l'attestation produite sous le n° 31 ne comporte aucune référence à sa production en justice, celle produite sous le n° 32 est dactylographiée, et celle communiquée sous le n° 33 ne précise pas la profession de Monsieur BATTERY ni son adresse complète, ces trois attestations comportent la même signature et ont été rédigées le même jour par la même personne qui avait nécessairement la même profession et la même adresse, et il ne s'agit pas d'inobservations de formalités substantielles ou d'ordre public susceptibles de faire grief à la société HEBEN MUSIC qui d'ailleurs n'allègue ni justifie subir un quelconque grief.

Le texte susvisé impose à la personne rédigeant une attestation de relater les faits auxquels elle a assisté ou qu'elle a personnellement constatés, mais n'interdit pas à une personne de produire en justice des attestations de personnes faisant état de faits qui auraient peu ou pas d'intérêt au regard des faits invoqués par la partie adverse, chaque partie étant libre d'apprécier la pertinence et les moyens de sa défense. Il convient donc de débouter la société HEBEN MUSIC de sa demande de rejet des pièces n° 31,32,33 et 50 produites au débat par les sociétés défenderesses.

*\* formées par les sociétés FIVE MUSIC MULTIMEDIA et FIVE COPYRIGHT BANK à l'encontre de la pièce n° 14 de la société HEBEN MUSIC:*

La société HEBEN MUSIC produit au débat une pièce n° 14 qui est une attestation de Monsieur Christophe BATTERY du 11 juin 2009 sur les circonstances dans lesquelles les 11 titres de l'album du groupe de musique KIDTONIK ont été créés.

Les sociétés défenderesses versent au débat deux attestations rédigées le 1er février 2010 par Monsieur Christophe BATTERY qui indique souhaiter "*rectifier [s]a première attestation concernant KIDTONIK qui [lui] avait été dictée par M. BENHAMOU au sujet des enregistrements*" (pièces n° 32 et 33) et une attestation de Monsieur Yvane BEHARRY-SOOKRAJH du 2 mars 2010 qui explique que le financement de son deuxième album était conditionné à la remise par Monsieur BATTERY d'une lettre destinée à évincer Monsieur Abdelkader DAROUL dit AKAD de ses droits sur Bébé Lilly (pièce n° 50).

Le contenu de la première attestation de Monsieur BATTERY du 11 juin 2009 apparaît ainsi sujet à caution au regard des attestations postérieures produites au débat par les sociétés défenderesses, ce qui sera examiné au fond afin d'apprécier le bien fondé de la demande à l'appui de laquelle ladite attestation est versé au débat.

Cette pièce n° 14 a été régulièrement communiquée dans le cadre de la présente instance. Les sociétés défenderesses sont mal fondées à invoquer devant une juridiction civile les articles 321-1, 434-13, 434-15 du code pénal, car même si une juridiction civile peut statuer sur l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction, cela suppose soit qu'une juridiction pénale statue préalablement sur la matérialité d'une infraction soit que l'existence d'une faute soit établie, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Il convient donc de débouter les sociétés défenderesses de leur demande de rejet de la pièce n° 14 produite au débat par la société HEBEN MUSIC et de dommages et intérêts à ce titre.

- sur les demandes de la société HEBEN MUSIC :

*\* au titre des actes de contrefaçon :*

Le signe critiqué n'étant pas identique à la marque antérieure opposée faute de reproduire sans modification ni ajout tous les éléments la constituant, il convient de faire application des dispositions de l'article L.713-3 du Code de la propriété intellectuelle selon lesquelles sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public, l'imitation d'une marque ou l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.

Le risque de confusion doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce. Cette appréciation globale doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique et conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci, en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants. En l'espèce, la marque "Kidtonik" n° 08.3.5 5 0.160 a été déposée le 17 janvier 2008 pour des produits ou services des classes 9, 16 et 41. La condition d'identité ou de similarité des produits visés à l'enregistrement de la marque "Kidtonik" doit s'apprécier au regard de leurs seuls libellés.

Dans le cadre de la présente instance, la société HEBEN MUSIC invoque les services de divertissement, de loisirs, d'organisation de concours, services de jeux proposés en ligne à partir d'un réseau informatique et de production de film sur bandes vidéo, montage de bande vidéo, location d'enregistrements sonores visés dans la classe 41

de son enregistrement.

La société FIVE MUSIC MULTIMEDIA utilise le signe "KID2KID" pour désigner un groupe de musique qui s'est produit sur des scènes locales, organise sur son blog des jeux concours, a sorti un disque et fait l'objet de vidéos.

Les services désignés par le signe litigieux sont ainsi soit identiques soit similaires à raison de leur destination ou de leur complémentarité à ceux visés dans l'enregistrement de la marque et que la société HEBEN MUSIC invoque dans la présente instance. Visuellement, si les deux signes litigieux commencent par le même mot "KID", le signe KID2KID comporte ce mot "KID" deux fois de part et d'autre du chiffre "2", une telle structure d'un mot répété deux fois avec au milieu un chiffre ne se retrouvant pas dans la marque Kidtonik qui est composée uniquement de huit lettres et de deux mots "Kid" et "tonik", ce dernier terme ne se retrouvant pas dans le signe argué de contrefaçon.

Phonétiquement, les deux signes sont constitués de trois syllabes chacun, mais la marque Kidtonik se prononce en deux temps, [kid] puis [tonik] alors que le signe KID2KID se prononce en trois temps, [kid] puis [tou] puis [kid], et les sons [to] du terme "tonik" et [tou] de "2" ne sont pas identiques. S'ils commencent par la même sonorité "kid", les deux signes se terminent par des sonorités qui sont très différentes, [kid] et [tonik]. Intellectuellement, le terme "Kid" qui signifie "enfant" en anglais est banal et communément compris par les consommateurs français. Le mot "tonik" renvoie à l'adjectif "tonique" qui désigne la fraîcheur et la vitalité alors que le signe "KID2KID" évoque l'idée d'enfants s'adressant à d'autres enfants.

Il en résulte que les signes en présence produisent une impression d'ensemble différente qui exclut tout risque de confusion, le consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, qui se compose de toutes les personnes intéressées par ce type de groupe de chanteurs, que ce soit les enfants ou leurs parents, n'étant pas conduit à confondre voire à associer les deux signes et à attribuer aux produits qu'ils désignent une origine commune.

La société HEBEN MUSIC sera donc déboutée de sa demande en contrefaçon de sa marque "Kidtonik"

*\* au titre des actes de concurrence déloyale et parasitaire :*

La concurrence déloyale et le parasitisme sont certes pareillement fondés sur l'article 1382 du code civil mais sont caractérisés par l'application de critères distincts, la concurrence déloyale l'étant au regard du risque de confusion, considération étrangère au parasitisme qui requiert la circonstance selon laquelle, à titre lucratif et de façon injustifiée, une personne morale ou physique copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

En effet, la concurrence déloyale comme le parasitisme présentent la caractéristique commune d'être appréciés à l'aune du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un produit qui ne fait pas ou ne fait plus l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit ou par l'existence d'une captation parasitaire, circonstances attentatoires à l'exercice paisible et loyal du commerce.



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

En l'espèce, la société HEBEN MUSIC indique produire un groupe de musique dénommé KIDTONIK composé de six enfants âgés de 9 à 14 ans. Ce groupe a sorti les singles "Aller plus loin" le 30 juin 2008, un premier album "Aller plus loin" en octobre 2008, une compilation "Mégamix" le 16 février 2009, et un deuxième album "No Limit" le 1er mars 2010.

La société FIVE MUSIC MULTIMEDIA expose produire un groupe de musique dénommé KID2KID composé de quatre enfants âgés de 9 à 15 ans. Ce groupe a sorti un premier single "Allô le ciel" le 28 septembre 2009 et un premier album "Galaxie" le 22 février 2010, soit postérieurement à la création du groupe Kidtonik et à la sortie de son premier album.

Il ressort des explications des parties que la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA a eu des relations commerciales avec la société HEBEN MUSIC pour la création des 11 onzes premiers titres interprétés par le groupe KIDTONIK, et qu'il existe des contestations entre les parties sur la teneur de leurs relations commerciales, les rôles et apports respectifs de chacune des parties et par voie de conséquence sur leurs droits respectifs sur ces chansons.

Il n'appartient pas au présent tribunal de statuer sur la qualité de producteur ou de producteur exécutif de la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA et de l'existence d'actes de contrefaçon commis à son préjudice par la société HEBEN MUSIC du fait de la reproduction et de la commercialisation de 11 oeuvres musicales intitulées "Aller plus loin", "Left & Right, juin 2008", "Jusqu'au bout", "For ever", "Tous ensemble", "Lève toi", "Ail you hâve", "On y go", "Maman", "Fou de toi" et "Don't stop" interprétés par le groupe KIDTONIK, ce litige faisant notamment l'objet d'une instance au fond actuellement pendante devant une autre section de la 3eme chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris suite à une assignation délivrée les 17 et 22 juin 2009 par Monsieur DAROUL et la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA à l'encontre des sociétés HEBEN MUSIC, PUBLISHING BENHAMOU CLAUD dit "PBC", HEBONY PRODUCTION, Universal Music Publishing MGB France ayant pour nom commercial BMG MUSIC SEARCH - RADIO MUSIC France, JEUNESSE INTERACTIVE, CANAL J, CASINO de PARIS et Messieurs Hervé BENHAMOU, Denis CLAVAUX, Christophe BATTERY, Alexandre ALVAREZ, Mohamed KANZALLAH, Ahmar BOUABDALLAH, Farid BECKOUCHE et Olivier RAMBELOSON.

La multiplicité des procédures intentées par Monsieur DAROUL et la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA d'une part et la société HEBEN MUSIC d'autre part ne doit pas permettre aux parties de tenter de faire juger par des juridictions différentes les mêmes faits et de contourner ainsi la règle procédurale relative à l'impossibilité pour un tribunal saisi en second lieu de statuer sur des demandes dont un autre tribunal est antérieurement saisi conformément à l'article 100 du Code de Procédure Civile.

La société HEBEN MUSIC, si elle a eu l'initiative de la création d'un groupe de chanteurs à l'issue d'un concours de chant ouvert aux enfants âgés de 11 à 16 ans sur une chaîne de télévision, ne saurait interdire à ses concurrents, même s'ils ont eu des relations commerciales avec elle, de regarder ladite émission de télévision et de repérer des chanteurs qui

ne sont pas sélectionnés pour composer le groupe KIDTONIK afin de leur proposer de participer à un autre groupe de chanteurs.

Elle est également mal fondée à reprocher à la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA d'avoir créé un groupe composé de préadolescents puisqu'il est usuel de constituer un groupe de musique présentant une certaine homogénéité, qu'elle soit d'âge ou de style de musique, et que la société HEBEN MUSIC ne saurait interdire à ses concurrents d'utiliser la même idée de créer un groupe de musique à l'issue d'un concours de chant organisé sur une chaîne de télévision.

Au titre des actes de concurrence déloyale et parasitaire, la société HEBEN MUSIC n'invoque pas l'exploitation de son nouveau graphisme pour désigner le groupe KIDTONIK sur le single "Traverser la nuit" et l'album "No Limit" mais uniquement celui utilisé sur son premier single "Aller plus loin" sorti le 30 juin 2008.

Le nom du groupe KIDTONIK y est représenté en lettres majuscules bleues, droites, avec les lettres "K", "T" et "K" plus grandes que les autres et la lettre "O" oblique, dans la typographie "docteur atomic" qui est composée de caractères plats se terminant par des petits carrés se détachant aux extrémités des caractères. Ce logo se retrouve sur le single "Jusqu'au bout" et l'album "Aller plus loin" sorti en octobre 2008.

Sur son premier single "Allô le ciel" diffusé à partir du 28 septembre 2009, le nom du groupe KID2KID apparaît en lettres creuses cerclées de couleurs fluorescentes vertes, bleues, violettes et jaunes, les deux termes "KID" se trouvant de part et d'autre du chiffre "2" écrit en plus gros, l'ensemble étant encadré par deux lignes fluorescentes de couleurs roses de manière à évoquer des enseignes de néons lumineux et ayant la forme d'un noeud papillon.

Sur l'album intitulé "Galaxie" du groupe KID2KID paru le 22 février 2010, les lettres sont épaisses, pleines, de couleur jaunes et placées sur un fond plein de couleur orange.

Il apparaît ainsi que les représentations de la dénomination KIDTONIK sur le premier single "Aller plus loin" sorti en juin 2008 et de la dénomination KID2KID sur le single paru en septembre 2009 et sur l'album en février 2010 sont différentes par le choix des typographies, des couleurs des lettres, du fond sur lequel elles sont placées et de leur disposition, le fait que les deux vocables soient écrits en lettres majuscules avec la première, la quatrième et la dernière lettre mises relief ne saurait suffire à établir une identité entre les deux graphismes.

Aucun acte de concurrence déloyale ou parasitaire ne peut dès lors être retenu au titre du graphisme du nom de son groupe KID2KID à rencontre de la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA. La société HEBEN MUSIC ne peut également sérieusement interdire à ses concurrents, travaillant sur le même marché de la musique destinée aux préadolescents, d'utiliser les mêmes canaux de diffusion et de distribution afin de toucher le public intéressé par ce genre de groupe de musique.

Le fait que certaines personnes sur des blogs et sites internet considèrent que les groupes KIDTONIK et KID2KID sont similaires ne saurait établir l'existence d'un risque de confusion entre eux puisqu'il est courant, notamment dans le domaine de la musique, que des groupes appartiennent au même thème ou univers, et coexistent en instituant une concurrence entre les parties, tout acte de concurrence n'étant pas nécessairement déloyal.

La société HEBEN MUSIC n'établissant pas que la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA a commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire, elle sera déboutée de ses demandes à ce titre.

- sur la demande reconventionnelle de la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA au titre du parasitisme :

- le graphisme de la dénomination KIDTONIK :

Sur son premier single "Aller plus loin" sorti le 30 juin 2008, le nom du groupe KIDTONIK y est représenté en lettres majuscules bleues, droites, avec les lettres "K", "T" et "K" plus grandes que les autres et la lettre "O" oblique, dans la typographie "docteur atomic" qui est composée de caractères plats se terminant par des petits carrés se détachant aux extrémités des caractères. Ce logo se retrouve sur le single "Jusqu'au bout" et l'album "Aller plus loin" sorti en octobre 2008.

Sur son premier single "Allô le ciel" diffusé à partir du 28 septembre 2009, le nom du groupe KID2KID apparaît en lettres creuses cerclées de couleurs fluorescentes vertes, bleues, violettes et jaunes, les deux termes "KID" se trouvant de part et d'autre du chiffre "2" écrit en plus gros, l'ensemble étant encadré par deux lignes fluorescentes de couleurs roses de manière à évoquer des enseignes de néons lumineux et ayant la forme d'un noeud papillon.

Sur l'album intitulé "Galaxie" du groupe KID2KID paru le 22 février 2010, les lettres sont épaisses, pleines, de couleur jaune et placées sur un fond plein de couleur orange.

La société FIVE MUSIC MULTIMEDIA indique que ce logo lui aurait été envoyé par son graphiste le 30 novembre 2009 et qu'il aurait été dévoilé dès le mois de décembre 2009 pour la promotion de l'album "Galaxie".

Si le 3 décembre 2009, Monsieur Julien KERTUDO, gérant de la société Musicast distribution, a attesté assurer la distribution de l'album "Galaxie" du groupe KID2KID produit par la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA et devant sortir en janvier 2010, cette attestation n'établit pas que l'album "Galaxie" avec le nouveau logo du groupe KID2KID a été diffusé dès le mois de décembre 2009 auprès du public. Dans l'émission "Kids20" diffusée sur la chaîne de télévision télétoon le 16 décembre 2009, la présentatrice a présenté l'album "Galaxie" des KID2KID. La capture d'écran faite sur le site internet de la chaîne (pièce n° 25) est très difficilement lisible et permet juste de voir que le nom du groupe est écrit en lettres de couleur jaune. Sur l'extrait vidéo de cette émission de télévision (pièce n° 55), l'album du groupe KID2KID est présenté de façon tellement rapide et furtive que le logo est très peu visible.

Ces pièces sont dès lors insuffisantes pour établir que le nouveau logo du groupe KID2KID a été dévoilé dès le mois de décembre 2009 auprès du public et que la société HEBEN MUSIC en a eu connaissance à ce moment là.

Sur leur single "Traverser la nuit" et album "No Limit" sorti le 1er mars 2010, le nom des KIDTONIK apparaît toujours dans la typographie "docteur atomic" mais les lettres sont de couleur jaunes, espacées et plus hautes aux extrémités du nom pour se resserrer au milieu. Si le logo du groupe KIDTONIK utilisé sur le single "Traverser la nuit" et l'album "No Limit" à partir du 1er mars 2010 a sensiblement évolué par rapport à celui initialement exploité pendant près de deux ans, en utilisant la couleur jaune au lieu du bleu et des lettres resserrées

au milieu, il convient de relever que ce logo ne reprend pas la forme d'un noeud papillon avec le chiffre "2" au milieu comme le logo du groupe KID2KID, qu'il utilise toujours la typographie "docteur atomic", et que les deux albums des deux groupes sont sortis à une semaine d'intervalle sans que la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA établisse que la société HEBEN MUSIC avait connaissance de son logo antérieurement à la sortie de l'album "Galaxie" et s'en soit inspirée lors de la préparation du second album "No Limit" de groupe KIDTONIK.

La société FIVE MUSIC MULTIMEDIA est dès lors mal fondée à invoquer des actes de parasitisme à l'encontre de la société HEBEN MUSIC au titre du nouveau logo du groupe KIDTONIK sur l'album "No Limit" et le titre "Traverser la nuit".

- le clip vidéo du groupe KIDTONIK :

Le clip vidéo du single "Traverser la nuit" du groupe KIDTONIK qui a été diffusé à partir du 12 février 2010 et se trouve dans l'album "No Limit" paru le 1er mars 2010, commence par une présentation successive de chaque membre du groupe avec son prénom et fait ensuite évoluer les chanteurs tout au long du clip dans un décor de dessin animé féérique évoquant la nature.

Dans le clip vidéo du single "Allô le ciel" sorti le 28 septembre 2009, les membres du groupe KID2KID sont présentés dans la première partie du clip alors que la musique, les paroles et d'autres images ont déjà été diffusées. Les chanteurs évoluent ensuite dans des décors numériques graphiques.

Outre le fait que la présentation des personnes constituant un groupe, que ce soit les membres d'un groupe de musique, d'une série ou d'un jeu télévisés, est classique, elle n'a pas été faite de la même manière dans les deux clips puisqu'il s'agit d'un préambule dans le clip des KIDTONIK alors que cela est intégré à la chanson dans celui des KID2KID. La société FIVE MUSIC MULTIMEDIA ne saurait interdire à ses concurrents de mettre en oeuvre différemment une idée commune et banale qui est la présentation au public des membres d'un groupe. Dans le clip vidéo "Na, na, na" diffusé à compter du 11 janvier 2010, les membres du groupe KID2KID évoluent ponctuellement dans un décor de dessin animé représentant la nature aux quatre saisons, chaque membre du groupe étant associé à une saison.

Cette intégration de personnes humaines à des dessins animés est assez courante. Elle est faite de façon très limitée et dans des décors représentant la nature aux quatre saisons dans le clip vidéo des KID2KID alors qu'il s'agit de l'ensemble du clip vidéo des KIDTONIK et qu'il n'y a pas de référence aux quatre saisons.

La société FIVE MUSIC MULTIMEDIA ne peut valablement s'arroger un quelconque monopole sur l'idée d'intégrer des personnes humaines à des décors 2D et 3D, et ne peut interdire à la société HEBEN MUSIC de faire évoluer les clips vidéo de son groupe pour les faire coller à la mode ambiante et de mettre en oeuvre différemment cette idée.

La société FIVE MUSIC MULTIMEDIA est dès lors mal fondée à invoquer des actes de parasitisme à rencontre de la société HEBEN MUSIC au titre du clip vidéo du titre "Traverser la nuit".

La société FIVE MUSIC MULTIMEDIA ne peut invoquer, dans le cadre de la présente instance, des actes de concurrence déloyale du fait de l'utilisation dans le nouvel album "No Limit" de quatre phonogrammes et des oeuvres de Monsieur DAROUL, ces faits faisant l'objet d'une procédure distincte en contrefaçon devant une autre composition du présent tribunal, et de l'utilisation de la dénomination sociale FIVE COPYRIGHT BANK qui est une entité juridique distincte de la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA.

Faute d'établir l'existence d'actes de parasitisme commis par la société HEBEN MUSIC à son encontre, la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA sera donc déboutée de ces demandes à ce titre.

- sur la demande reconventionnelle des sociétés FIVE MUSIC MULTIMEDIA et FIVE COPYRIGHT BANK d'interdiction du nouvel album "No Limit" des KIDTONIK et de dommages et intérêts au titre de la contrefaçon de leurs droits de producteur de phonogrammes et d'éditeur :

Aux termes de l'article 70 du Code de Procédure Civile, les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. En l'espèce, la présente instance porte d'une part pour la société HEBEN MUSIC sur des actes de contrefaçon de la marque "Kidtonik" par le signe "KID2KID" et de concurrence déloyale et parasitaires commis par la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA par la création d'un groupe de musique similaire en profitant du fruit des investissements D'HEBEN MUSIC pour développer son groupe KIDTONIK et par l'exploitation commerciale similaire du groupe KID2KID qui induit une confusion recherchée dans l'esprit du public, et d'autre part pour la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA sur des actes de concurrence déloyale par l'utilisation d'un logo KIDTONIK similaire à celui des KID2KID et la diffusion d'un clip directement inspiré de ceux des KID2KID, et de contrefaçon de ses droits de producteur des phonogrammes "Aller plus loin", "Left & Right" et "Jusqu'au bout".

Les demandes de la société FIVE COPYRIGHT BANK au titre de la contrefaçon de ses droits d'éditeur des phonogrammes "Aller plus loin", "Left & Right" et "Jusqu'au bout" en application de l'article L.335-2 du Code de la propriété intellectuelle ne se rattachent donc pas aux prétentions des parties par un lien suffisant.

Il convient de déclarer la société FIVE COPYRIGHT BANK irrecevable en ses demandes reconventionnelles pour voir reconnaître des actes de contrefaçon à son égard sur le fondement du droit d'auteur qui n'est pas le fondement des demandes principales.

Les parties à la présente instance s'accordent pour dire que la question de la qualité de la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA de producteur ou de producteur exécutif des phonogrammes "Aller plus loin", "Left & Right" et "Jusqu'au bout" au sens de l'article L.213-1 du Code de la propriété intellectuelle est déjà soumise à une autre formation de la 3eme chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris suite à une assignation délivrée les 17 et 22 juin 2009 par Monsieur DAROUL et la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA. Dans cette assignation, la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA demande notamment d'interdire à la société HEBEN MUSIC d'exploiter ces phonogrammes sous astreinte.

Dans le cadre de la présente instance introduite postérieurement le 24 février 2010, la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA demande d'interdire la diffusion de l'album "No Limit" au motif que les phonogrammes "Aller plus loin", "Left & Right" et "Jusqu'au bout" ont

été insérés dans des vidéomusiques sans son autorisation en sa qualité de producteur des phonogrammes conformément aux dispositions de l'article L.213-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Si l'album "No Limit" comportant des clips de ces trois chansons a été commercialisé le 1er mars 2010, soit postérieurement à l'assignation délivrée les 17 et 22 juin 2009, il convient, afin de statuer sur cette demande d'interdiction, de déterminer à quel titre, producteur ou producteur exécutif, la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA est intervenue pour la réalisation des phonogrammes "Aller plus loin", "Left & Right" et "Jusqu'au bout", question dont une autre formation du présent tribunal est déjà saisie.

La société FIVE MUSIC MULTIMEDIA ne peut reconventionnellement solliciter que soient reconnus ses droits voisins de producteur de phonogrammes, une telle demande ne se rattachant pas par un lien suffisant aux demandes initiales en contrefaçon de la marque "Kidtonik" et en concurrence déloyale fondée sur la création et l'exploitation du groupe KID2KID.

Il appartiendra à la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA de saisir par voie de conclusions la juridiction déjà saisie de l'assignation délivrée les 17 et 22 juin 2009, de sa demande d'interdiction de l'album "No Limit" pour contrefaçon de ses droits de producteur des phonogrammes "Aller plus loin", "Left & Right" et "Jusqu'au bout".

Dans le cadre de la présente instance, la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA sera déclarée irrecevable en sa demande d'interdiction de l'album "No Limit" et de dommages et intérêts pour contrefaçon de ses droits de producteur de ces trois phonogrammes inclus dans cet album sous forme de vidéogrammes, faute pour une telle demande reconventionnelle de se rattacher par un lien suffisant aux demandes initiales.

- sur les autres demandes :

La mesure de publication judiciaire étant une indemnisation complémentaire et la société HEBEN MUSIC étant déboutée de l'ensemble de ses demandes, celles tendant à des publications judiciaires seront rejetées.

Au vu des circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire. Conformément aux dispositions de l'article 696 du Code de Procédure Civile, la société HEBEN MUSIC, partie perdante à titre principal, sera condamnée aux dépens de l'instance. Les conditions sont réunies pour la condamner également à payer à la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA la somme de 7.000 euros et à la société FIVE COPYRIGHT BANK la somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal statuant par jugement contradictoire, en premier ressort et mis à la disposition du public par le greffe le jour du délibéré,

Déclare la société FIVE COPYRIGHT BANK recevable en son intervention volontaire accessoire,

Déclare la société FIVE COPYRIGHT BANK irrecevable en ses demandes reconventionnelles tendant à obtenir l'interdiction de l'album "No Limit" du groupe KIDTONIK et la condamnation de la société HEBEN MUSIC pour des faits de contrefaçon fondés sur le droit d'auteur,

Déclare la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA irrecevable en ses demandes reconventionnelles d'interdiction de l'album "No Limit" du groupe KIDTONIK et de dommages et intérêts pour contrefaçon de ses droits de producteur des trois phonogrammes "Aller plus loin", "Left & Right" et "Jusqu'au bout" inclus dans cet album sous forme de vidéogrammes,

Déboute la société HEBEN MUSIC de l'ensemble de ses demandes,

Déboute les sociétés FIVE MUSIC MULTIMEDIA et FIVE COPYRIGHT BANK du surplus de leurs demandes,

Dit n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire,

Condamne la société HEBEN MUSIC à payer à la société FIVE MUSIC MULTIMEDIA la somme de SEPT MILLE EUROS (7.000 euros) au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

Condamne la société HEBEN MUSIC à payer à la société FIVE COPYRIGHT BANK la somme de MILLE CINQ CENTS EUROS (1.500 euros) au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

Condamne la société HEBEN MUSIC aux entiers dépens de l'instance.

Fait et rendu à Paris le 01 Juin 2010 par Cécile VITON, juge, signataire de la décision, Marie-Christine COURBOULAY, Vice Présidente étant empêchée.

Le Greffier  
Le Président