

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

3ème chambre 3^{ème} section

N°RG: 09/12173

JUGEMENT rendu le 09 Juillet 2010

DEMANDEURS

S.A.R.L. DEVELAY'S COMPANY
579 avenue du Maréchal Juin
06250 MOUGINS

Monsieur Georges DEVELAY
579 avenue du Maréchal Juin
06250 MOUGINS

représentés par Me Eric GALVAIRE, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire #B 1097

DEFENDERESSE

S.A.R.L. SOCIETE AQUA DEL SOL
12 avenue de PARIS
41200 ROMORANTIN LANTHENAY
représentée par Me Sandra OHANA-ZERHAT, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire CI050 et Me Frédéric HARSON, ,avocat au barreau
de ROMORANTIN,

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Agnès THAUNAT, Vice-Président, signataire de la décision
Anne CHAPLY, Juge
Mélanie BESSAUD, Juge
assistée de Marie-Aline PIGNOLET, Greffier, signataire de la décision

DEBATS

A l'audience du 25 Mai 2010
tenue en audience publique

JUGEMENT

Prononcé par remise de la décision au greffe, contradictoire en premier ressort

FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES

M. Georges DEVELAY est titulaire d'un modèle communautaire n°604590-0001 enregistré le 4 octobre 2006 à l'OHMI, pour un "salon de jardin", dont la photographie représente un gazebo en bambous. Ce modèle de gazebo, que M. DEVELAY prétend avoir créé, serait caractérisé de la façon suivante selon les demandeurs : " choix du matériau utilisé, choix des congés et des angles, l'agencement particulier des troncs de bambous entre eux, le choix de leur nombre et de leurs dimensions, leur utilisation en décalé produisant un effet esthétique en quinconce ainsi qu'un profil plus aérien, tant de face que de profil, son double toit caractéristique, etc.. qui constituent des choix esthétiques et arbitraires." La société DEVELAY'S COMPANY (nom commercial : La maison des Gazebos) , créée par M. DEVELAY se présente comme étant spécialisée dans la conception, la réalisation et la commercialisation du modèle de gazebo en bambou créé par M. DEVELAY. Estimant que la société AQUA DEL SOL commercialisait un modèle de gazebo constituant la reproduction du modèle communautaire dont M. DEVELAY est titulaire et qui est exploité par la société DEVELAY'S COMPANY, celle-ci a fait établir deux constats d'huissier, l'un à la FOIRE DE BEZIERS le 14 mars 2009, l'autre , le 3 avril 2009 à la FOIRE DE LYON. Autorisé judiciairement par le président du tribunal de grande instance de Blois, M. Georges DEVELAY a fait procéder le 6 juillet 2009 à une saisie contrefaçon dans les locaux de la société AQUA DEL SOL à Romorantin.

Par acte d'huissier de justice en date du 17 juillet 2009, qui constitue leurs uniques écritures, la société DEVELAY'S COMPANY et M. Georges DEVELAY ont assigné la société AQUA DEL SOL et ont principalement demandé au tribunal , au visa des articles LU 1-1 et suivants, L121-1 et suivants, L122-1 et suivants, L123-1 et suivant, L335-3 et suivants, L523-1 du code de la propriété intellectuelle et 1382 du code civil, R211-7 du code de l'organisation judiciaire , 42 et suivants, 515, 699 et 700 du code de procédure civile et 10 du décret du 8 mars 2001 modifiant le décret du 12 décembre 1996 relatif au tarif des huissiers, de :

- recevoir M. Georges DEVELAY en son action en contrefaçon,
- recevoir la société DEVELOY'S COMPANY en son action en concurrence déloyale et atteinte à ses droits patrimoniaux et l'en déclarer bien fondée,
- dire que la société AQUA DEL SOL a commis des actes de contrefaçon de droit moral d'auteur au préjudice de M. Georges DEVELAY,
- dire que la société AQUA DEL SOL a commis des actes de contrefaçon de modèle déposé près de l'OHMI n°604590-0001 du 4 octobre 2006 au préjudice de M. DEVELAY,
- dire que la société AQUA DEL SOL a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société DEVELAY'S COMPANY,

En conséquence:

- condamner la société AQUA DEL SOL à verser à M. Georges DEVELAY la somme de 30.000 euros au titre de la contrefaçon de son droit moral d'auteur,
- condamner la société AQUA DEL SOL à verser à M. Georges DEVELAY la somme de 30 000 euros au titre de la contrefaçon de son modèle déposé près de l'OHMI,

condamner la société AQUA DEL SOL à verser à la société DEVELAY'S COMPANY la somme de 60.000 euros au titre de la concurrence déloyale et l'atteinte à ses droits patrimoniaux,

- interdire à la société AQUA DEL SOL sous astreinte de 1000 euros par infraction constatée dans un délai de quinze jours à compter de la signification du jugement à intervenir, l'utilisation, la commercialisation et l'importation des dits modèles contrefaits de bar et de tabouret (sic), afin d'informer les tiers (importateurs, revendeurs, public) sur la titularité des droits,
- ordonner la publication du jugement à intervenir dans cinq journaux ou magazines au choix de M. DEVELAY et de la société DEVELAY'S COMPANY et aux frais avancés de la société AQUA DEL SOL, sans que le coût de chaque publication excède la somme de 3500 euros HT,
- ordonner, en application de l'article L523-1 du code de la propriété intellectuelle la confiscation au profit de M DEVELAY titulaire des droits sur le modèle authentique, des trois gazebos trouvés dans les locaux de la société AQUA DEL SOL lors de la saisie contrefaçon réelle,
- ordonner l'exécution provisoire,
- condamner la société AQUA DEL SOL à payer à chacun des demandeurs la somme de 3000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société AQUA DEL SOL aux entiers en ce compris les frais des deux constats d'huissier de procès verbal de saisie contrefaçon, avec distraction au profit de Maître Eric GALVAIRE, en application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.
- Dire et juger que dans l'hypothèse où à défaut d'exécution spontanée, l'exécution forcée des condamnations par ministère d'huissier s'avérerait nécessaire, le montant des sommes retenues par ce dernier en application de l'article 10 du décret du 8 mars 2001 modifiant le décret du 12 décembre 1996 relatif au tarif des huissiers, sera alors supporté par la société AQUA DEL SOL en sus des sommes mises à sa charge en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par dernières conclusions signifiées le 22 janvier 2010, la société AQUA DEL SOL demande principalement au tribunal de :

- débouter les demandeurs,
- les condamner reconventionnellement aux entiers dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître OHANA, en application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile et au règlement d'une somme de 2800 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile .

MOTIFS

Sur le modèle communautaire

M. Georges DEVELAY est titulaire d'un modèle communautaire enregistré 604590-0001 le 4 octobre 2006 à l'OHMI, pour un "salon de jardin", dont la photographie représente un gazebo en bambous, surélevé, avec deux bancs se faisant face dont les dossiers sont inclinés, le côté opposé à l'entrée étant fermé par trois bambous horizontaux et dont la façade présente cinq bambous horizontaux de part et d'autre de l'entrée. Un petit sur-toit surélevé est posé sur trois pilotis par côté, au dessus du toit à quatre pentes.

Aux termes de l'article 4 du règlement (CE) n°6/2002 du 12 décembre 2001 "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. (...)"

L'article 5 dispose qu'un "dessin ou modèle est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public(...) avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement du dessin ou modèle pour lequel la protection est demandée (...)"

L'article 6 dispose que : " 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"(...) " avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement (...)"

En l'espèce, la société AQUA DEL SOL souligne qu'il ressort des propres pièces des demandeurs et notamment d'un article du journal La Provence relatif au "Salon Nature jardin" 2007, que le gazebo est "un pavillon apparu en Angleterre au XVIII ème siècle et popularisé en Asie (Bali). Il consiste en une cabane désignée et ouverte (pas de fenêtre). " et qu'une consultation sur internet à partir du mot "gazebo" permettrait de confirmer le caractère traditionnel de cette espèce de kiosque asiatique.

En l'espèce, il est certain que M. DEVELAY ne peut revendiquer la protection du genre constitué par les "gazebos" s'agissant d'une sorte de kiosque. Pour autant, en raison de l'enregistrement de son modèle il est droit de revendiquer la protection d'un certain type de gazebo en bambous surélevé, avec deux bancs se faisant face dont les dossiers sont inclinés, le côté opposé à l'entrée étant fermé par trois bambous horizontaux et dont la façade présente cinq bambous horizontaux de part et d'autre de l'entrée. Un petit sur-toit surélevé est posé sur trois pilotis par côté, au-dessus du toit à quatre pentes.

La société AQUA DEL SOL ne verse aux débats aucune antériorité pertinente susceptible de détruire la nouveauté et le caractère individuel du modèle communautaire, en effet les captures d'écran qu'elle produit relatives aux gazebos en bambous commercialisés par les sociétés ALIBABA, et LIGNE BAMBOUS ne sont pas datées.

Dans ces conditions, le gazebo en bambous tel que figurant au dépôt du modèle communautaire, tel que décrit ci-dessus est protégé par le droit des dessins et modèles.

Sur la protection par le droit d'auteur

Sur la titularité des droits d'auteur

-en ce qui concerne M. Georges DEVELAY

La société AQUA DEL SOL conteste le fait que M. Georges DEVELAY ait créé le gazebo revendiqué, s'agissant d'une espèce de kiosque asiatique au caractère traditionnel.

L'article L 111-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "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".

M. Georges DEVELAY indique qu'il a créé le modèle de gazebo revendiqué mais, il ne précise pas à quelle date il l'a créé et ne donne aucun document quant à cette création. Dans ces conditions, il n'apporte pas la preuve de sa création.

L'article L 113-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que : "la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée. "

En l'espèce, le seul dépôt de modèle communautaire à son nom, un article extrait des pages Temps libre d'un journal non identifié intitulé "Maison Passion bio et plein d'idées", non daté, sur lequel figure une photographie partielle de la construction litigieuse avec pour légende "les kiosques en bambous conçus à Bali par Georges DEVELAY pour Côté Zen ", et la mention "Georges Develay, designer et concepteur du gazebo" sur une plaquette, non datée, établie au nom de "La maison des gazebos" , dont on ne sait pas si elle a été diffusée, ne sauraient à eux seuls constituer des éléments suffisants pour établir une divulgation de l'oeuvre sous le nom de M. Georges DEVELAY.

Dès lors, M. DEVELAY n'établit pas avoir créé le gazebo revendiqué et il ne peut davantage se prévaloir de la présomption titularité du fait de la divulgation sous son nom de l'article L1 13-1 du code de la propriété intellectuelle

-en ce qui concerne la société DEVELAY'S COMPANY

La société AQUA DEL SOL souligne qu'il résulte des pièces produites par les demandeurs que la construction litigieuse est en fait exploitée, non pas par la société DEVELAY'S COMPANY mais par la société COTE ZEN.

Il est constant qu'en l'absence de revendication de l'auteur, l'exploitation d'une oeuvre par une personne morale sous son nom fait présumer à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que cette personne morale est titulaire sur l'oeuvre , des droits de propriété incorporelle de l'auteur. Pour bénéficier de cette présomption simple, il appartient à la personne morale qui

s'en prévaut d'identifier précisément l'oeuvre qu'elle revendique et de justifier de la date à partir de laquelle elle a commencé à en assurer la commercialisation.

En l'espèce, la société DEVELAY' S COMPANY ne produit aux débats aucune facture de commercialisation du modèle de gazebo dont elle se prévaut.

Elle produit :

-une plaquette non datée intitulé "la maison des gazebos " en prétendant, sans en justifier qu'il s'agirait du nom commercial de la société DEVELAY'S COMPANY.

-une publicité rédigée en allemand, non datée, établie au nom de DEVELAY'S COMPANY relative au "pavillon Bali".

-différents articles de presse française, non datés :

.un article du journal "LE PROGRES " relatif au salon de l'habitat à PARC EXPO sur lequel figure une photographie de la construction revendiquée à côté de laquelle est disposé un panneau marqué "COTE ZEN MOUGINS ",

.un article extrait des pages "Temps libre" d'un journal non identifié intitulé "Maison Passion bio et plein d'idées" , non daté, sur lequel figure une photographie partielle de la construction litigieuse avec pour légende "les kiosques en bambous conçus à Bali par Georges DEVELAY pour Côté Zen ",

.un article du journal "La Provence", non daté, faisant allusion au salon "nature et jardin 2007", et au gazebo de la société Côté Zen . Dès lors, il ne ressort pas de l'ensemble de ces pièces, que la société DEVELAY'S COMPANY exploite le modèle dont s'agit, la plupart des documents divulguant ce modèle sous le nom de la société Côté Zen, la publicité en langue allemande, non datée qui seule fait référence à la société DEVELAY'S COMPANY étant insuffisante à elle-seule à établir une exploitation de l'oeuvre sous le nom de cette société et dès lors, celle-ci ne saurait se prévaloir de la présomption sus rappelée. Dans ces conditions, il ya lieu de déclarer M. Georges DEVELAY et la société DEVELAY'S COMPANY irrecevables à agir au titre des droits d'auteur sur le modèle dont s'agit.

Sur la contrefaçon

C'est au regard de l'article 10 du règlement (CE) n°6/2002 du 12 décembre 2001 qui dispose que "1-la protection conférée par le dessin ou modèle communautaire s'étend à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'utilisateur 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 " que doit s'apprécier le grief de contrefaçon." que doit s'apprécier la contrefaçon du modèle communautaire.

Il est constant que la contrefaçon s'apprécie selon les ressemblances et non d'après les différences. Elle ne peut toutefois 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'espèce, s'agissant d'un kiosque d'inspiration exotique, la protection doit être limitée aux caractéristiques de l'oeuvre première. Celle-ci se caractérise par l'aspect surélevé, avec deux bancs se faisant face dont les dossiers sont inclinés, le côté opposé à l'entrée étant fermé par trois bambous horizontaux et la façade présentant cinq bambous horizontaux de part et d'autre

de l'entrée. Un petit sur-toit surélevé est posé sur trois pilotis par côté, au-dessus du toit à quatre pentes. Les photographies annexées au constat établi le 3 avril 2009 à la Foire de Lyon relatives au modèle commercialisé par la société AQUA DEL SOL permettent de constater que sur le modèle photographié il existe des bancs aux dossiers inclinés sur trois côtés et que le petit toit placé au sommet du grand toit n'est pas surélevé et posé sur des pilotis. De plus sur ce modèle figurent sept bambous horizontaux de part et d'autre de l'entrée au lieu de cinq, il en résulte une impression globale d'ensemble différente, l'oeil étant attiré par cette façade de bambous beaucoup plus massive.

Lors des opérations de saisies-contrefaçon l'huissier de justice a photographié deux gazebos trouvés surplace. Sur les clichés 1,2,3,4 et 11 pris par l'huissier dans les locaux de la société AQUA DEL SOL, figure le même gazebo que celui photographié à Lyon. Pour les raisons exposées ci-dessus, ce modèle ne reprend pas les caractéristiques du modèle communautaire.

Par ailleurs, lors des opérations de saisie-contrefaçon l'huissier a photographié un autre gazebo (photographies numérotées 29 à 35).

Celui-ci, n'est pas surélevé. Il est ouvert sur deux côtés, comporte des bancs sur deux côtés, placés non pas face à face mais à angle droit et ne présente aucun bambou horizontal de part et d'autre de l'entrée. Ce modèle ne reprend donc pas les caractéristiques du modèle déposé et l'impression globale d'ensemble est différente.

Dès ces conditions, ces modèles commercialisés par la société AQUA DEL SOL présentent pour l'utilisateur averti une impression visuelle globale différente. La contrefaçon de modèle communautaire n'est en conséquence pas établie en ce qui concerne ces modèles.

En revanche, les photographies annexées au constat dressé à BEZIERS le 14 mars 2009, permettent de constater que le modèle proposé sur le salon par la société AQUA DEL SOL présente une construction en bambous surélevée, avec trois bancs dont les dossiers sont inclinés, et une façade qui présente cinq bambous horizontaux de part et d'autre de l'entrée.

Un petit sur-toit est fixé au-dessus du toit à quatre pentes. Les seules différences entre le modèle communautaire et le modèle de la société AQUA DEL SOL résident dans le fait que le petit toit fixé au sommet du grand toit n'est pas surélevé et posé sur des pilotis, mais au contraire directement fixé au grand toit et que le côté opposé à l'entrée est occupé par un banc et non pas par trois bambous horizontaux. Ces différences sont insuffisantes pour que l'utilisateur averti n'ait pas une impression visuelle globale semblable entre le modèle déposé et le modèle de la société AQUA DEL SOL, d'autant que la façade constituée par cinq bambous horizontaux situés de part et d'autre de l'entrée est reprise. La société AQUA DEL SOL en proposant à la vente des gazebos reproduisant les caractéristiques du modèle communautaire a donc commis des actes de contrefaçon.

Sur la concurrence déloyale

La société DEVELAY' S COMPANY reproche à la société AQUA DEL SOL d'avoir commis des actes de concurrence déloyale à son égard en commercialisant les gazebos litigieux à un prix inférieur au modèle authentique. Il convient de noter qu'il été ci-dessus démontré qu'il n'est pas établi que la société DEVELA Y'S COMPANY commercialiserait le gazebo objet du modèle enregistré. En toute hypothèse, le simple fait de commercialiser le modèle à un prix inférieur à son concurrent n'est pas susceptible de caractériser un acte de concurrence déloyale.

Dès lors, il ya lieu de débouter la société DEVELAY'S COMPANY de ce chef de demande.

Sur les mesures réparatrices

Le procès verbal de saisie-contrefaçon établi les 1er, 2 et 6 juillet 2009 dans les locaux de la société AQUA DE SOL à Romorantin Lantenay, n'ont porté que sur le modèle de gazebo exposé à Lyon et sur un autre modèle, jugé ci-dessus également non contrefaisant. L'étendue de la masse contrefaisante n'est donc pas démontrée.

Compte-tenu de ces éléments, le tribunal est en mesure de fixer à la somme de 5000 euros le montant de la réparation du préjudice subi par M. George DEVELAY du fait de la contrefaçon du modèle communautaire dont il est titulaire.

Il convient d'interdire à la société AQUA DEL SOL d'importer et de commercialiser, à quelque titre que ce soit, le gazebo en bambous présenté à la Foire de Beziers reproduisant le modèle litigieux, sous astreinte de 150 euros par infraction constatée passé un délai d'un mois suivant la signification du jugement, le tribunal se réservant la liquidation de l'astreinte ainsi ordonnée.

Le dommage étant suffisamment réparé par l'octroi des dommages intérêts il ne sera pas fait droit à la demande de publication.

Il n'y a pas lieu d'ordonner la confiscation au profit de M. DEVELAY des trois gazebos trouvés dans les locaux de la société AQUA DEL SOL lors des opérations de saisies contrefaçon, ceux-ci n'ayant pas été jugés contrefaisant.

Sur l'exécution provisoire

Il est nécessaire en l'espèce et compatible avec la nature de l'affaire d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

Sur les autres demandes

Il y a lieu de condamner la société AQUA DEL SOL , partie perdante, aux dépens en ce compris le coût du constat effectué à BEZIERS, à l'exclusion de procès verbal dressé à Lyon et du procès verbal de saisie contrefaçon qui ont porté sur des objets non contrefaisants, qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

En application de l'article 10-1 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale, résultant du décret n° 2007-1851 du 26 décembre 2007 qui dispose que "lorsqu'un huissier de justice recouvre ou encaisse des sommes dues par un contrefacteur condamné dans une procédure de contrefaçon, le droit proportionnel calculé selon les modalités de l'article 10 est à la charge de celui-ci ", la demande de M. DEVELAY tendant à mettre à la charge de la défenderesse le montant des sommes retenues par l'huissier en cas d'exécution forcée en application de l'article 10 est sans objet.

En outre, elle doit être condamnée à verser à M. DEVELAY, qui a dû exposer des frais irrépétibles 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 3000 euros.

Les circonstances de l'espèce justifient le prononcé de l'exécution provisoire, qui est en outre compatible avec la nature du litige.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement, contradictoirement, en premier ressort et par jugement mise à disposition au greffe ;

Déclare irrecevables les demandes présentées par M. Georges DEVELAY et la société DEVELAY'S COMPANY au titre des droits d'auteur ;

Dit que la société AQUA DEL SOL en important et en offrant à la vente à la Foire de Beziers un gazebo en bambous reproduisant les caractéristiques du gazebo objet du modèle communautaire n°604590- 0001 enregistré en 4 octobre 2006 à l'OHMI, dont M. Georges DEVELAY est titulaire, a commis des acte de contrefaçon à son encontre,

Dit que les autres gazebos commercialisés par la société AQUA DEL SOL , proposés à la vente à la FOIRE DE LYON et trouvés dans ses locaux lors des opérations de saisie contrefaçon ne sont pas contrefaisants,

Condamne la société AQUA DEL SOL à payer à M. Georges DEVELAY la somme de 5000 euros à titre de dommages-intérêts,

Déboute la société DEVELAY'S COMPANY de ses demandes au titre de la concurrence déloyale ;

Interdit à la société AQUA DEL SOL la poursuite de ces actes illicites sous astreinte de 150 € par infraction constatée passé un délai d' un mois suivant la signification du jugement, le tribunal se réservant la liquidation de l'astreinte ainsi ordonnée ; l'astreinte courant pendant un délai de trois mois ;

Rejetons la demande de confiscation au profit de M. DEVELAY des trois gazebos trouvés dans les locaux de la société AQUA DEL SOL lors des opérations de saisies contrefaçon, ceux-ci n'ayant pas été jugés contrefaisant;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Ordonne l'exécution provisoire de la décision ;

Condamne la société AQUA DEL SOL à verser à M. Georges DEVELAY la somme de 3000 euros , sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société AQUA DEL SOL aux entiers dépens, en ce compris le coût du procès verbal de constat dressé à Beziers le 14 mars 2009 avec distraction au profit de Maître Eric GALV AIRE, avocat, en application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

Fait et jugé à Paris, le 9 juillet 2010

LE GREFFIER
LE PRESIDENT