

Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 2

ARRET DU 12 NOVEMBRE 2010

(n° 264, 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 09/05623.

Décision déferée à la Cour : Jugement du 03 Février 2009 - Tribunal de Grande Instance
de CRETEIL 1^{ère} Chambre - RG n° 07/00039.

APPELANTE :

S.A.S. SOGEGO

prise en la personne de son Président,
ayant son siège ZA DES GRANDES VIGNES 74330 LA BALME DE SILLINGY,

représentée par la SCP ARNAUDY - BAECHLIN, avoués à la Cour,
assistée de Maître Gilles HITTINGER-ROUX de la SCP HB & Associés, avocat au barreau
de PARIS, toque : P497.

INTIMÉES :

- Société de droit Américain HASBRO INC

prise en la personne de ses représentants légaux,
ayant son siège 1027 Newport Avenue - Pawtucket - 02862 RHC DE ISLAND (Etats-Unis)

- S.A.S. HASBRO FRANCE

prise en la personne de son Président,
ayant son siège Savoie Technolac 73370 LE BOURGET DU LAC,

représentées par Maître Dominique OLIVIER, avoué à la Cour,
assistées de Maître Arnaud CASALONGA, avocat au barreau de PARIS, toque K 177.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 7 octobre 2010, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur GIRARDET, président,
Madame DARBOIS, conseillère,
Madame NEROT, conseillère.

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Monsieur NGUYEN.

ARRET :

Contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.
- signé par Monsieur GIRARDET, président, et par Monsieur NGUYEN, greffier présent lors du prononcé.

La société de droit américain HASBRO Inc. est titulaire de nombreuses marques parmi lesquelles :

- la marque française «MONOPOLY» n° 1 246 725, déposée à l'Institut national de la propriété industrielle le 30 septembre 1983 et régulièrement renouvelée depuis cette date, pour désigner les *jeux et jouets* en classe 28,
- la marque française semi-figurative «MONOPOLY» n° 1 294 739, déposée à l'Institut national de la propriété industrielle le 4 janvier 1985 et régulièrement renouvelée depuis cette date, pour désigner les *jeux et jouets, notamment jeux de société* en classe 28.

La société HASBRO France est le distributeur exclusif du jeu de société «Monopoly» en France.

Ayant été informée qu'un jeu de société intitulé «Tripotoly», imitant, selon elle, les marques «MONOPOLY» précitées et s'inspirant du jeu éponyme, était présenté et commercialisé sans son autorisation par la société A et A exploitant la boutique à l'enseigne "Avenue of the Stars" dans le centre commercial Belle Epine à THIAIS, la société HASBRO Inc. a fait procéder à un constat d'achat le 21 novembre 2006, à un constat du contenu de divers sites Internet le 30 novembre suivant et, autorisée par ordonnance rendue le 4 décembre 2006 par le délégué du président du tribunal de grande instance de Créteil, à des opérations de saisie-contrefaçon qui se sont déroulées le 5 décembre dans les locaux du magasin et ont révélé que le jeu avait été fourni à la société A et A par la société SOGEGO.

Puis les sociétés HASBRO Inc. et HASBRO France ont, par actes des 14 et 15 décembre 2006, fait assigner les sociétés SOGEGO et A et A devant le tribunal de grande instance de Créteil, sur le fondement des articles L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle et 1382 du code civil, en contrefaçon des marques «MONOPOLY» n° 1 246 725 et 1 294 739, concurrence déloyale et parasitisme avant de se désister de l'instance engagée à l'encontre de la société A et A en raison de sa dissolution.

Par jugement contradictoire rendu le 3 février 2009 et assorti de l'exécution provisoire, ce tribunal, après avoir constaté que le désistement des sociétés HASBRO Inc. et HASBRO France à l'encontre de la société A et A était parfait, a :

- dit que la diffusion, la présentation, la commercialisation et plus généralement l'exploitation par la société SOGEGO du jeu TRIPOTOLY constituent des actes de contrefaçon des marques «MONOPOLY», dont la société HASBRO Inc. est titulaire,
- dit que la diffusion, la présentation, la commercialisation et plus généralement l'exploitation en France par la société SOGEGO du jeu TRIPOTOLY constituent des actes de parasitisme à l'encontre de la société HASBRO France,
- condamné la société SOGEGO à payer à la société HASBRO Inc. la somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts,
- condamné la société SOGEGO à payer à la société HASBRO France la somme de 25 000 euros à titre de dommages et intérêts,
- prononcé les mesures d'interdiction et de publication d'usage,
- rejeté les autres demandes formées par les parties,
- condamné la société SOGEGO à payer aux sociétés HASBRO Inc. et HASBRO France la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens comprenant les frais de constat et de saisie-contrefaçon.

Aux termes de ses uniques écritures signifiées le 26 juin 2009, la société SOGEGO, appelante, demande à la cour, par voie d'infirmerie, de rejeter l'ensemble des demandes formées par les sociétés HASBRO Inc. et HASBRO France et de les condamner solidairement au remboursement de la somme de 80 000 euros versée en exécution du jugement entrepris, avec intérêts au taux légal à compter du 25 février 2009, au paiement de la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel.

Aux termes de leurs uniques conclusions signifiées le 3 juin 2010, les sociétés HASBRO Inc. et HASBRO France, intimées, sollicitent la confirmation du jugement entrepris en toutes ses dispositions, le rejet des demandes formées par la société SOGEGO et la condamnation de cette dernière à leur payer la somme de 30 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens d'appel.

Il est renvoyé aux conclusions précitées des parties pour plus ample exposé de leurs moyens et prétentions.

SUR CE, LA COUR,

Considérant qu'au soutien de son appel, la société SOGEGO fait valoir que, dès lors qu'il n'y a pas de confusion possible pour un consommateur moyen entre le jeu «Tripotoly» et le jeu «Monopoly», la présentation graphique, l'agencement des différents éléments du jeu et les règles du jeu étant radicalement différents, elle n'a commis aucun acte de contrefaçon et n'est pas à l'origine d'actes de concurrence déloyale ou d'agissements parasitaires à l'égard des sociétés HASBRO ; qu'elle soutient en outre que celles-ci ne rapportent pas la preuve qu'elles ont subi un préjudice du fait de la commercialisation du jeu «Tripotoly».

Sur les actes de contrefaçon :

Considérant que la société SOGEGO ne conteste pas commercialiser un jeu sous l'appellation incriminée ; qu'il y a donc identité -et pas seulement similarité comme l'ont relevé les premiers juges- de produits désignés par les signes en présence.

Considérant que les signes en cause n'étant pas identiques, l'appréciation de la contrefaçon doit donc être conduite au regard des dispositions de l'article L. 713-3, b, du code de la propriété intellectuelle qui interdisent l'imitation d'une marque sans autorisation du propriétaire s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public ;

Que l'appréciation du risque de confusion doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par les signes en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants et de leurs similitudes visuelles, auditives et conceptuelles ;

Que le risque de confusion, lequel comprend notamment le risque d'association, est d'autant plus élevé que les marques invoquées ont un caractère distinctif important et une forte notoriété, comme il n'est pas contesté que c'est le cas en l'espèce.

Considérant que le moyen tiré du fait, à le supposer avéré, que le jeu «Monopoly» serait un plagiat du jeu de société intitulé «The Landlord's Game», créé trente ans plus tôt, est inopérant, s'agissant d'une action en contrefaçon de marques reposant sur les dénominations des jeux en question ;

Que, de même, sont indifférentes, pour l'appréciation de la matérialité des actes de contrefaçon des marques précitées, les différences portant sur le conditionnement des jeux, leurs règles, leur "style" et leurs canaux de distribution ; que les longs développements consacrés par l'appelante à l'absence de tout risque de confusion pour le consommateur du fait de ces différences sont donc également inopérants ;

Qu'enfin, les marques invoquées n'étant pas déposées en couleurs, les couleurs utilisées pour la dénomination incriminée sont sans effet sur l'appréciation de la contrefaçon alléguée.

Considérant, ceci rappelé, que la marque française «MONOPOLY» n° 1 246 725 est une marque verbale composée de la dénomination "MONOPOLY" reproduite en lettres majuscules d'imprimerie, droites ;

Que la marque française semi-figurative «MONOPOLY» n° 1 244 739 est composée, insérées dans un cartouche, de la dénomination "MONOPOLY" reproduite en caractères majuscules d'imprimerie droits, gras et noirs, et de la représentation d'un personnage portant un costume, un noeud papillon, un chapeau haut de forme et tenant à la main une canne, sortant du "O" central.

Considérant que, visuellement, les signes semi-figuratifs en présence sont très proches ; qu'en effet, l'élément verbal "TRIPOTOLY", également inséré dans un cartouche, comporte, comme l'élément verbal "MONOPOLY", quatre syllabes, cinq lettres communes dont les trois lettres finales "OLY" sont identiques avec la même répétition de la lettre "O" et l'emploi de la voyelle finale "Y", peu courants dans la langue française ; que la différence tenant à la couleur blanche des caractères utilisés, lesquels sont pareillement des lettres majuscules d'imprimerie droites et grasses, est insignifiante aux yeux du consommateur moyennement attentif ;

Qu'en outre, des personnages, l'un de sexe masculin et l'autre de sexe féminin, sortent des deux "O" à la manière du personnage de la marque invoquée ; que la différence tenant à la nudité de ces personnages n'est pas déterminante alors que, de surcroît, le personnage féminin porte un chapeau haut de forme ;

Que sur le plan phonétique, les deux signes présentent un même rythme et des sonorités proches tenant au nombre identique de syllabes et à la répétition de la lettre "O" avec une finale identique, "oly" ;

Qu'il s'ensuit que, malgré la différence entre les deux signes sur le plan conceptuel, la dénomination "MONOPOLY" évoquant la notion économique de monopole tandis que la dénomination "TRIPOTOLY" renvoie, par le jeu de mots résultant de sa construction, à l'univers des bars et du sexe, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public, dès lors que le consommateur d'attention moyenne sera, en raison de l'identité de produits, enclin à voir dans le signe incriminé une déclinaison de la marque semi-figurative «MONOPOLY» pour désigner une version érotique du jeu éponyme.

Considérant que, de même, en raison de la forte ressemblance ci-dessus relevée entre les dénominations "TRIPOTOLY" et "MONOPOLY" sur les plans visuel et phonétique et de l'identité de produits désignés, il existe, nonobstant leur différence sur le plan intellectuel et l'ajout d'éléments figuratifs dans le signe incriminé, un risque d'association entre ce dernier et la marque verbale invoquée, par le consommateur d'attention moyenne qui sera amené à attribuer une origine commune aux jeux qu'ils désignent.

Considérant, par ailleurs, que, l'exploitation, sous des appellations voisines, de variantes du jeu "Monopoly", au demeurant autorisée par la société HASBRO Inc., n'est pas de nature à exonérer la société SOGEGO de sa responsabilité dans les agissements dénoncés.

Considérant que la contrefaçon par imitation des marques «MONOPOLY» n° 1 246 725 et 1 294 739 est donc caractérisée, comme l'a jugé à bon droit le tribunal.

Sur les actes de concurrence déloyale et de parasitisme :

Considérant que la commercialisation par l'appelante d'un jeu de société sous l'appellation «Tripotoly» engendrant un risque de confusion avec les marques «MONOPOLY» est constitutive d'un acte de concurrence déloyale au préjudice de la société HASBRO France qui exploite, en France, le jeu de société «Monopoly».

Considérant qu'au titre des actes de concurrence déloyale et de parasitisme, les sociétés HASBRO font en outre grief à la société SOGEGO d'avoir repris aussi bien la présentation graphique et l'agencement des différents éléments du jeu de société «Monopoly» que les règles du jeu, renforçant ainsi le risque de confusion et d'association entre les deux jeux.

Considérant à cet égard que, comme le relèvent justement les intimées à titre d'exemples, la comparaison des jeux en présence montre que :

- tous deux appartiennent à la catégorie des jeux de société,
- le logo «TRIPOTOLY» est, comme le logo «MONOPOLY», présenté en lettres blanches, de même calligraphie et dans un cartouche à fond rouge,
- il y a un plateau de jeu dont le verso est rouge, comme celui du «Monopoly», et deux dés,
- comme dans le «Monopoly», les cases du plateau de jeu du «Tripotoly» sont assemblées par trois et par couleurs,
- les "gares" du «Monopoly» sont remplacées par des "pauses bar",

- les cases "chance" symbolisées par un point d'interrogation sont remplacées par des cases "devinette" symbolisées de façon identique,
- la case "départ" du «Tripotoly» est très proche de celle du «Monopoly»,
- les deux jeux comporte des billets, dont la valeur fiduciaire est, dans le «Tripotoly», remplacée par des "culs",
- dans le jeu «Tripotoly», il s'agit d'acheter les différentes parties du corps des strip-teasers symbolisées par des cartes de possession et de percevoir un cachet lorsqu'un autre joueur tombe sur la case représentant l'une des parties de ce corps, là où il s'agit d'acquérir des terrains et de percevoir un loyer dans le «Monopoly» ;

Que cette reprise des règles du jeu «Monopoly», dans une présentation très proche de nature à entraîner dans l'esprit du public une confusion sur l'origine des produits, dénote la volonté de la société SOGEGO de tirer parti de la notoriété attachée à ce jeu et des investissements engagés par la société HASBRO France pour le promouvoir et constitue un acte de concurrence supplémentaire commis au préjudice de cette dernière, étant observé que la société HASBRO Inc. n'exploite pas par elle-même le jeu en France.

Considérant que, par ces motifs se substituant à ceux des premiers juges, la décision déférée sera confirmée en ce qu'elle a condamné l'appelante au titre de la concurrence déloyale au préjudice de la société HASBRO France et rejeté la demande formée à ce titre par la société HASBRO Inc..

Sur les mesures réparatrices :

Considérant que les mesures d'interdiction et de publication seront confirmées.

Considérant qu'il est établi que la société SOGEGO a entrepris la commercialisation du jeu litigieux à compter du mois de novembre 2005 ; qu'elle ne communique aucun document, notamment d'ordre comptable, permettant de mesurer l'ampleur de l'exploitation de ce jeu qui s'est poursuivie jusqu'à l'été 2008, étant rappelé que la société HASBRO Inc., en ne faisant pas procéder à des opérations de saisie-contrefaçon dans les locaux de cette société, s'est privée de la possibilité de recueillir des éléments de preuve sur ce point, particulièrement sur le nombre d'articles importés de Chine ;

Que la diffusion de ce jeu s'est faite par l'intermédiaire d'au moins 132 magasins en France, le jeu étant vendu par l'appelante à ses distributeurs au prix net de 8,25 euros, et par le biais de sites de vente en ligne à un prix compris entre 28 et 35 euros ; qu'entre les mois d'août 2007 et septembre 2008, au moins 429 articles ont été, à sa demande, retournés à la société SOGEGO ;

Que, par ailleurs, la diffusion d'un jeu de société à connotation érotique sous la dénomination «TRIPOTOLY» porte atteinte à l'image des marques «MONOPOLY» dont la société HASBRO Inc. est titulaire et participent de la banalisation de ces dernières ;

Qu'il s'ensuit que les préjudices subis par la société HASBRO Inc. du fait des actes de contrefaçon et par la société HASBRO France du fait des actes de concurrence déloyale ont été justement évalués par les premiers juges aux sommes respectives de 50 000 euros et 30 000 euros ;

Que la décision entreprise sera également confirmée de ce chef.

Sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens :

Considérant que le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné la société SOGEGO aux dépens de première instance, sauf à dire que ces derniers ne comprennent pas les frais de constats et de saisie-contrefaçon, lesquels participent des frais irrépétibles, observation faite que l'indemnité accordée à ce titre est justifiée en son montant ;

Que l'appelante qui succombe en son recours sera condamnée aux dépens d'appel et, pour des motifs tirés de l'équité, à payer la somme complémentaire de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

Confirme le jugement entrepris sauf à dire que les frais de constats et de saisie-contrefaçon ne sont pas inclus dans les dépens ;

Condamne la société SOGEGO à payer aux sociétés HASBRO Inc. et HASBRO France ensemble, au titre de l'instance devant la cour, la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société SOGEGO aux dépens d'appel dont recouvrement conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT