

COMM.

CGA

COUR DE CASSATION

Audience publique du **11 janvier 2017**

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 12 F-P+B

Pourvoi n° E 15-15.750

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Abdelkader Daroul,
domicilié 75 avenue Roger Salengro, 94500 Champigny-sur-Marne,

contre l'arrêt rendu le 27 janvier 2015 par la cour d'appel de Paris
(pôle 5, chambre 1), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Heben Music, société par actions simplifiée,
dont le siège est 126 rue du Landy, 93400 Saint-Ouen,

2°/ à M. Bertrand Jeanne, domicilié 2 ter rue de Lorraine,
93000 Bobigny, pris en qualité de mandataire liquidateur à la liquidation
judiciaire de la société Heben music,

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 15 novembre 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Darbois, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Darbois, conseiller, les observations de la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat de M. Daroul, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Daroul, auteur, compositeur, arrangeur, orchestrateur et réalisateur sous le pseudonyme de Prince AK, est l'auteur des paroles, avec M. Battery, dit Teetoff, pour la musique, de la chanson intitulée « Allo Papy » mettant en scène une enfant prénommée Lili, enregistrée le 12 juin 2005 et, avec MM. Battery et Clavaud, pour la musique, de la chanson intitulée « A l'école », mettant en scène un personnage dénommé « Bébé Lilly », écrite en mars 2006, dont les droits ont fait l'objet de contrats de cession et d'édition signés le 13 mars 2006 avec un éditeur ; que, le 26 mars 2006, un disque format single comprenant ces deux titres a été commercialisé par la société Heben Music sous l'intitulé « Allo Papy Bébé Lilly » ; qu'ayant appris que cette société avait déposé, le 1^{er} juin 2006, la marque française verbale « Bébé Lilly » sous le numéro 3 432 222 pour désigner différents produits et services des classes 3, 9, 11, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 28, 34, 38 et 41, et, le 27 novembre 2006, la marque internationale verbale « Bébé Lilly » sous le numéro 92090 pour désigner différents produits et services des classes 9, 16 et 38, M. Daroul l'a assignée, sur le fondement des articles L. 712-6 et L. 711-3 du code de la propriété intellectuelle, pour dépôt frauduleux et trompeur, demandant le transfert à son profit des deux marques ; que M. Daroul ayant lui-même déposé une marque « Bébé Lilly », le 25 août 2010, sous le numéro 3 761 946 pour désigner divers produits et services en classes 9 et 41, la société Heben Music et MM. Jeanne et Bleriot, appelés en cause en qualité respectivement de mandataire et d'administrateur judiciaires de cette société, ont demandé, à titre reconventionnel, l'annulation de cette marque, sur le fondement de l'article L. 711-4 du code de la propriété intellectuelle, pour atteinte aux droits antérieurs de la société Heben Music ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 712-6 du code de la propriété intellectuelle, ensemble le principe « *fraus omnia corrumpit* » ;

Attendu qu'un dépôt de marque est entaché de fraude lorsqu'il est effectué dans l'intention de priver autrui d'un signe nécessaire à son activité ;

Attendu que pour rejeter la demande en revendication, pour dépôt frauduleux par la société Heben Music, des marques « Bébé Lilly » française n° 3 432 222 et internationale n° 92090, formée par M. Daroul, l'arrêt retient que celui-ci ne justifie pas de droits d'auteur sur la dénomination « Bébé Lilly » et qu'il ne démontre pas en quoi la société Heben Music aurait manqué à ses obligations contractuelles de loyauté en déposant une marque portant sur un signe sur lequel il ne justifie pas avoir de droits, les relations d'affaires, qui avaient existé entre eux, n'ayant créé aucune interdiction en ce sens ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, en procédant à ces dépôts, la société Heben Music n'avait pas cherché à s'approprier la dénomination du personnage « Bébé Lilly », privant ainsi M. Daroul de toute possibilité d'exploiter ce dernier dans l'exercice de son activité et de développer des oeuvres le mettant en scène, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 711-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que pour rejeter la demande fondée sur le caractère déceptif des marques « Bébé Lilly » française n° 3 432 222 et internationale n° 92090, formée par M. Daroul, l'arrêt, après avoir énoncé que, selon l'article L. 711-3 du code de la propriété intellectuelle, ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service, retient que la tromperie sur l'origine et la paternité des oeuvres et des enregistrements n'est pas visée par cet article ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'une marque peut être déceptive lorsqu'elle est susceptible de tromper le consommateur sur la relation entre le signe qu'elle utilise et une oeuvre relevant de la protection par le droit d'auteur ou un droit dérivé, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation intervenue sur les deux premiers moyens entraîne, par voie de conséquence, celle des chefs de l'arrêt déclarant nul l'enregistrement par M. Daroul de la marque « Bébé Lilly »

n° 3 761 946 pour l'ensemble des produits et services qu'elle désigne en classes 9 et 41 et disant que la décision sera transmise à l'initiative de la partie la plus diligente au directeur de l'INPI, aux fins d'inscription au registre national des marques ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes de M. Daroul fondées sur le dépôt frauduleux et le caractère trompeur des marques « Bébé Lilly » française n° 3 432 222 et internationale n° 92090, ainsi que la demande de transfert à son profit de ces marques déposées par la société Heben Music, déclare nul l'enregistrement par M. Daroul de la marque « Bébé Lilly » n° 3 761 946 pour l'ensemble des produits et services qu'elle désigne en classes 9 et 41 et dit que la décision sera transmise à l'initiative de la partie la plus diligente au directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle, aux fins d'inscription au registre national des marques, et en ce qu'il statue sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile , l'arrêt rendu le 27 janvier 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne M. Jeanne, en qualité de liquidateur judiciaire de la société Heben Music, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. Daroul ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du onze janvier deux mille dix sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat aux Conseils, pour M. Daroul

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté les demandes de Monsieur Daroul tendant à voir dire et juger qu'en enregistrant à titre de marque le 1^{er} juin 2006 (marque française) et le 27 novembre 2006 (marque internationale) la dénomination « Bébé Lilly » sans son autorisation alors qu'il disposait sur cette dénomination des droits d'auteur antérieurs, ou du moins un droit à la loyauté dans ses relations avec son éditeur, la société Heben Music a procédé, en connaissance de cause, à des dépôts frauduleux, ainsi que les demandes tendant à voir ordonner le transfert de propriété des marques française « Bébé Lilly » n° 34 32 222 et n° 920900 à son profit, ainsi que la transcription de ce transfert sur les registres de l'INPI et de l'OMPI aux frais de Monsieur Jeanne, ès qualités, sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;

AUX MOTIFS QUE « M. Daroul, qui revendique des droits d'auteur sur le personnage de Bébé Lilly et sur le nom qui lui est donné, en ce qu'il est devenu titre générique d'une oeuvre, soutient que la société Heben Music a porté atteinte à ses droits ou tout du moins manqué à son devoir de loyauté d'éditeur à auteur en déposant en connaissance de cause, sans son autorisation, les marques litigieuses ; que Maître Jeanne ès qualités conclut au mal fondé et au débouté de ses demandes ; qu'il soutient que M. Daroul échoue à démontrer ses droits d'auteur ou d'une antériorité opposable, alors qu'il résulte selon lui de l'ensemble des pièces produites que c'est la société Heben Music qui est à l'origine du concept du bébé virtuel chanteur et de son nom ; que, parmi les deux premiers titres co-écrits par M. Daroul, le personnage de "Bébé Lilly" n'apparaît expressément sous ce nom que dans le texte de la chanson "A l'école", dont M. Daroul ne conteste pas qu'il l'a co-écrite en mars 2006 à la demande de la société Heben Music , qu'en effet, la chanson "Allo Papy" , co-écrite précédemment en juin 2005, se borne à mettre en scène une enfant prénommée Lili (surnom d'une des nièces de M. Daroul ayant interprété la chanson), qui interroge son grand-père sur le monde ; que cette chanson a, selon les déclarations de M. Battery dans son attestation manuscrite du 1er février 2010, été proposée une première fois en septembre 2005 à la société Heben Music, qui n'était pas intéressée ; que celui-ci indique ensuite que M. Daroul ayant eu l'idée de la faire interpréter par un enfant virtuel pour faire concurrence à "Ilona", il a lui-même de nouveau démarché M. Hervé Benhamou et que c'est en novembre 2005 "qu'Heben a lancé cette chanson avec un bébé en couche-culotte qu'il avait imaginé (sans que l'on sache à qui "il" se rapporte) et précise : "Je ne sais pas qui a eu l'idée d'appeler le personnage Bébé Lilly" ; que ces déclarations sont confirmées par M. Clavaud dans son

attestation du 2 avril 2012 ; qu'or, dans un courriel du 25 juillet 2005 de M. Hervé Benhamou à son équipe, celui-ci exprime l'idée "de créer un personnage en 3D", un "bébé qui ne marche pas encore, juste à 4 pattes, avec juste une couche, une ou deux dents et une houpette" pour un album de Noël ou seraient reprises "toutes les chansons de Noël orchestrées eurodance" ; que dans un autre courriel du 12 septembre 2005 de M. Benhamou à son équipe, la mention "BEBE LILY" figure parmi les points à traiter en urgence pour la réunion du lendemain ; qu'il en ressort - et sans qu'il soit besoin de se référer aux attestations contestées - que l'idée du concept musical de "Bébé Lilly" était en germe au sein de la société Heben Music avant même la première prise de contact de MM. Daroul et Battery et que la chanson "Allo Papy" , voire l'idée concordante de M. Daroul de la faire chanter par un enfant virtuel, a permis de le concrétiser en servant de point de départ à la réalisation du projet ; que, cependant, rien - pas même sa proximité avec le surnom de la nièce de M. Daroul - ne permet d'établir que le nom du personnage, "Bébé Lilly", qui apparaît pour la première fois dans un document émanant de la société Heben Music, suivi de plusieurs mails le reproduisant, avant sa reprise à l'identique dans la chanson « A l'école » ait été trouvé par M. Daroul ; que ces éléments ne sont pas contredits par les déclarations de M. Clavaud dans son attestation pré-citée ; qu'à cet égard, le contrat d'engagement signé le 5 novembre 2005 entre la société Five Music et une choriste pour interpréter "Allo Papy" en Chinois, sur lequel figure la mention "Bébé Lilly " , n'est pas déterminant, compte tenu de sa date, postérieure au courriel de la société Heben Music précité, et de l'orthographe non concordante retenue ; qu'il ne fait que confirmer l'avancée du projet ; que n'est pas non plus déterminante la clause contenue dans les contrats de cession et d'édition du 13 mars 2006 selon laquelle M. Daroul "déclare qu'il n'a introduit dans son texte aucune reproduction ou réminiscence susceptible de violer les droits de tiers", l'introduction de l'appellation du prénom "Bébé Lilly" dans la chanson "A l'école" n'étant pas susceptible de violer les droits de la société Heben Music dès lors que cette chanson a été réalisée à sa demande pour pouvoir lancer le projet éponyme, avec la commercialisation du single "Bébé Lilly, Allo Papy", peu important qu'aucun contrat de commande n'ait été passé ; qu'enfin, contrairement aux assertions de M. Daroul, le contrat de préférence éditorial sur les futurs titres du 15 février 2007 et l'accord de coédition du 16 février 2007 ne lui reconnaissent aucun droit d'auteur sur la dénomination "Bébé Lilly", le premier se bornant à conférer à l'éditeur, la société PBC, un droit de préférence sur les oeuvres qu'il lui proposerait aux fins d'enregistrement destinées à être commercialisées sous la dénomination "BEBE LILLY" et le second à conférer à la société Five Music Multimedia la qualité de co-éditeur, à proportion d'un tiers, relativement aux oeuvres précitées ; qu'il en est de même pour le contrat de production exécutive du 15 février 2007 passé entre la société Heben Music et la société Five Music Multimédia, qui rappelle même que c'est la première de ces sociétés qui "a pris l'initiative de réaliser divers enregistrements commercialisés sous forme phonographique et vidéos graphique sous la dénomination "BEBE LILLY" ; que c'est d'ailleurs

encore cette société qui a confié à MM. Daroul et Battery la coréalisation artistique des enregistrements par contrat du 28 mars 2006, certes postdaté, mais dûment signé par M. Daroul, qui ne justifie pas ses allégations de faux ; qu'enfin, le tribunal a justement relevé que M. Daroul ne démontre pas en quoi la société Heben Music aurait manqué à ses obligations contractuelles de loyauté en déposant une marque portant sur un signe sur lequel il ne justifie pas avoir de droits, les relations d'affaires ayant existé entre eux n'ayant créé aucune interdiction en ce sens ; que M. Daroul invoque par ailleurs vainement l'article L711-3 du Code de la propriété intellectuelle - en vertu duquel ne peut être adopté comme marque un signe "de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité" du produit -, pour soutenir que les dépôts des marques litigieuses sont de nature à tromper le public sur l'origine et la paternité des oeuvres et des enregistrements, tromperies non visées par ce texte ; qu'en conséquence, il convient de confirmer le jugement qui a rejeté les demandes de M. Daroul au titre du dépôt frauduleux ou trompeur des marques BEBE LILLY n° 3 432 222 et 920900 par la société Heben Music » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « sur le dépôt frauduleux ou trompeur des marques BEBE LILLY n°3 432 222 et n°920900, selon l'article L.712-6 du Code de la propriété intellectuelle, « Si un enregistrement a été déposé (...) en fraude des droits d'un tiers (...), la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice » ; que se fondant sur ce texte, Monsieur DAROUL, qui indique être le créateur du personnage virtuel Bébé Lilly, estime posséder sur cette dénomination des droits d'auteur antérieurs ; qu'il explique en effet que, de même que George SAND a « créé Claudine qui est le titre de la collection des ouvrages écrits autour de ce personnage littéraire », Bébé Lilly est selon lui le nom de la collection de chansons de Bébé Lilly, devenant ainsi le titre d'une oeuvre, laquelle bénéficierait de la protection accordée par le droit d'auteur ; qu'il ajoute qu'il a signé deux conventions, un accord de co-édition du 15 février 2007 et un contrat de préférence du 16 février 2007, avec la société PBC, filiale de la société HEBEN MUSIC, et qu'aux termes de ces contrats il lui était reconnu « un droit d'usage de la dénomination » Bébé Lilly ; que dès lors, les deux parties ayant été en relations d'affaires, un devoir de loyauté pesait sur la société HEBEN MUSIC, celle-ci devant alors se montrer transparente à son égard ; qu'il rappelle que la société HEBEN MUSIC a déposé, d'une part le 1er juin 2006 sous le n°3 432 222 la marque française verbale BEBE LILLY pour désigner différents produits et services des classes 3, 9, 11, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 28, 34, 38 et 41, d'autre part le 27 novembre 2006 sous le n°920900 la marque internationale BEBE LILLY pour désigner différents produits et services des classes 9, 16 et 38 ; que le dépôt de ces deux marques aurait, à en croire le demandeur, été effectué en fraude de ses droits d'auteur et en violation de l'obligation de loyauté ; que de même, il considère que le signe en question a été adopté par la société HEBEN MUSIC dans le but de tromper le public sur « la provenance des auteurs des oeuvres qu'elle entendait commercialiser sous

le nom du bébé chanteur Bébé Lilly », et estime donc ces dépôts trompeurs, au sens de l'article L.711-3 du Code de la propriété intellectuelle ; que la société HEBEN MUSIC, société de production musicale fondée en 1996 et disposant selon elle de « très nombreux succès à son actif », soutient au contraire que Monsieur DAROUL ne détient aucun droit antérieur l'autorisant à contester les marques qu'elle a régulièrement déposées ; qu'elle fait valoir qu'elle serait elle-même le créateur de Bébé Lilly, fillette en animation 3D devenue « depuis quatre ans l'un des personnages animés préférés des enfants », plus d'un million de disques ayant été au total vendus ; qu'elle expose que, après avoir étudié un nouveau concept marketing autour d'un bébé en 3D courant 2005, le nom aurait finalement été trouvé en septembre 2005, des rendez-vous étant simultanément pris avec un diffuseur (M6) ainsi qu'avec FRANCE TELECOM ; qu'entre-temps, Monsieur Christophe BATTERY, avec lequel les responsables de la société défenderesse travaillent depuis dix ans, leur aurait proposé pour ce personnage une chanson intitulée Allô Papy qu'il avait co-écrite avec Monsieur DAROUL ; que c'est ainsi que des contrats de cession et d'édition des deux chansons Allô Papy et A l'école ont été signés le 13 mars 2006, Messieurs DAROUL et BATTERY étant pressentis pour assurer la coréalisation ; que cette première expérience s'avérant concluante, d'autres titres ont donné lieu à d'autres contrats, dont le contrat de préférence et l'accord de coédition déjà évoqué, afin d'associer encore plus étroitement Monsieur DAROUL au développement de ce concept musical très original » ; que cependant, Monsieur DAROUL se montrant selon la société HEBEN MUSIC « de plus en plus exigeant sur le plan financier », et l'élaboration d'un spectacle prévu au CASINO DE PARIS ayant marqué la « détérioration définitive » des relations entretenues jusqu'alors, Monsieur DAROUL aurait initié divers contentieux à son encontre ; que cela étant, il apparaît que Monsieur DAROUL, sur lequel pèse la charge de la preuve, ne justifie pas être titulaire de droits sur le signe Bébé Lilly ; qu'en effet, les deux contrats qu'il cite, bien loin de confirmer ces droits, se contentent de donner à la société PBC un droit de préférence sur « les enregistrements destinés à être commercialisés sous la dénomination Bébé Lilly », et concernent donc des droits, non sur le signe en cause, mais sur des textes de chansons ; que par ailleurs, l'attestation de Monsieur CLAVAUD, actionnaire de la société HEBEN MUSIC, censée confirmer la thèse du demandeur, se borne à indiquer que « l'idée même de personnages tels qu'une petite fille et son papy, illustrée par la vidéo clip, est sans débat aucun tiré de la chanson Allô Papy de Messieurs DAROUL et BATTERY », constatation inopérante à conférer à Monsieur DAROUL les droits qu'il revendique ; qu'ainsi, force est de constater que les affirmations générales que le demandeur développe tout le long de ses écritures, en citant d'ailleurs plus de jurisprudence qu'il ne produit de pièces concernant le présent litige, ne sont pas confortées par le moindre élément objectif ; qu'à l'inverse, et sans qu'il soit besoin de s'appuyer sur l'attestation controversée de Monsieur BATTERY, il apparaît que la société HEBEN MUSIC verse aux débats plusieurs mails ; qu'ainsi, Monsieur BENHAMOU, gérant de cette société, écrit le 25 juillet 2005 à

plusieurs destinataires, dont ne fait pas partie Monsieur DAROUL, en expliquant « l'idée est de créer un personnage en 3D, un bébé, style Bébé Hermann (dans Roger Rabbit) ; qu'un bébé qui ne marche pas encore, juste à 4 pattes, avec juste une couche, une tétine, une ou deux dents et une houpette ! » ; que le 12 septembre 2005, le même évoque Bébé Lilly en disant « Je suis sûr que ce projet peut être énorme », alors qu'une semaine plus tard il envoie les premiers croquis dudit personnage, lequel doit être validé en décembre 2005 ; qu'il est donc manifeste que l'appellation Bébé Lilly figure sur plusieurs mails envoyés ou reçus par le gérant de la société HEBEN MUSIC entre septembre et décembre 2005, alors que Monsieur BATTERY ne justifie avoir utilisé ce nom, dans sa chanson A l'école, qu'en mars 2006 ; que par ailleurs, Monsieur Antoine GOUFFES, intervenu en tant que consultant indépendant sur le projet Bébé Lilly dès le début de l'année 2005, atteste pour sa part que les caractéristiques du personnage lui avaient été données par Monsieur BENHAMOU, qui lui avait par la suite présenté la chanson Allô Papy en lui précisant qu'elle lui semblait la plus pertinente à proposer sur le projet dont s'agit ; qu'il affirme que « à aucun moment, entre la première réunion début 2005 et la sortie du premier single, fin du printemps 2006, je n'ai été en contact avec Monsieur Abdelkader DAROUL. Jamais il n'a été présent à la conception du personnage, la définition de son nom, son cahier des charges éditorial, la planification de la sortie commerciale du projet musical, ni la stratégie marketing et promotionnelle », et conclut qu'il était très clair pour lui, comme pour tous les intervenants, que Monsieur DAROUL « n'était que coauteur, co-compositeur, co-réalisateur des chansons de l'album du projet BEBE LILLY sur commande expresse de la société HEBEN MUSIC » ; qu'enfin, il résulte des contrats produits par la société défenderesse que cette dernière détenait alors les droits exclusifs d'exploitation du concept musical Bébé Lilly, et que c'est cette société qui a confié au demandeur la co-réalisation artistique des enregistrements interprétés par le personnage, ou encore la production exécutive des enregistrements phonographiques ; qu'en conséquence, faute de justifier d'un quelconque droit sur le signe Bébé Lilly, Monsieur DAROUL ne peut efficacement prétendre que les marques éponymes auraient été déposées en fraude de ses droits ; que de plus, à supposer même que la signature de contrats d'édition, de production ou de réalisation musicale entraîne pour les parties une obligation de loyauté générale, y compris extra-contractuelle, pour l'avenir, Monsieur DAROUL ne démontre pas en quoi la société HEBEN MUSIC aurait commis une faute en déposant une marque portant sur un signe sur lequel il ne justifie nullement avoir des droits, les relations d'affaires ayant existé entre le demandeur et la société défenderesse n'ayant créé aucune interdiction en ce sens ; qu'enfin, le texte sur lequel Monsieur DAROUL fonde son autre moyen, à savoir l'article L.711-3 du Code de la propriété intellectuelle, qui dispose que « ne peut être adopté comme marque (...) un signe (...) c) de nature à tromper le public notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service », ne saurait recevoir application au présent litige, dès lors qu'il concerne une présentation fallacieuse du produit ou service, de

nature à laisser croire au public en une qualité supérieure à celle qu'il a réellement, circonstance qui n'est pas alléguée en l'espèce ; que dès lors, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner le moyen subsidiaire tiré de la prescription, il y a lieu de rejeter toutes les demandes, en particulier celle tendant au transfert des deux marques, présentées à ce titre » ;

1°) ALORS QUE la fraude consiste à commettre un acte d'apparence régulière dans le but de nuire aux intérêts d'autrui ; que toute personne dont les intérêts sont atteints par un dépôt de marque peut agir en annulation de cette marque sur le fondement de la fraude sans avoir à justifier de droits antérieurs spécifiques ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a constaté que M. Daroul a co-écrit deux titres musicaux mettant en scène un personnage dénommé « Bébé Lilly », qui ont été édités par la société Heben Music ; qu'en retenant que le dépôt de la marque « Bébé Lilly » par la société Heben Music ne présenterait pas de caractère frauduleux dès lors que M. Daroul n'aurait pas justifié avoir des droits sur ce signe, sans rechercher si, en procédant à ce dépôt, l'éditeur n'avait pas cherché à se l'accaparer, privant ainsi M. Daroul de toute possibilité d'exploiter le personnage qu'il avait créé et de développer des oeuvres mettant en scène ce personnage, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant et privé sa décision de base légale au regard de l'article 712-6 du Code de la propriété intellectuelle, ensemble le principe « fraus omnia corrumpit » ;

2°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE le dépôt de marque est frauduleux lorsqu'il méconnaît le droit d'auteur destiné à protéger un personnage, ainsi que le nom qui lui est donné, représentant un titre générique d'une oeuvre originale ; qu'en considérant, pour retenir que M. Daroul ne justifiait pas détenir de droits antérieurs aux dépôts des marques n° 3432222 et n° 922000 sur le personnage de Bébé Lilly, que l'idée du concept musical de « Bébé Lilly » était en germe au sein de la société Heben Music avant même la première prise de contact de MM. Daroul et Battery, tout en constatant que la chanson « Allo Papy », et l'idée concordante de M. Daroul de la faire chanter par un enfant virtuel, avaient servi de point de départ à la réalisation de ce projet, ce dont il s'inférait que le personnage de « Bébé Lilly » chanteur avait bien été créé par M. Daroul à l'occasion de l'écriture du phonogramme « Allo Papy » en juin 2005, soit avant que Monsieur Benhamou n'évoque l'existence de ce personnage en juillet 2005, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, a violé les articles L. 132-1 et L. 132-8 du code de propriété intellectuelle ;

3°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE M. Daroul faisait valoir, dans ses dernières conclusions d'appel, déposées et signifiées le 17 novembre 2014 (p. 23 § 2 à 5) que M. Clavaud, associé de la société Heben Music, avait lui-même reconnu qu'il était bien le concepteur du projet en indiquant notamment que « le projet est né d'une idée de toi, certes » ; qu'en considérant que l'idée du concept musical de « Bébé Lilly » était en germe

au sein de la société Heben Music avant même la première prise de contact de MM. Daroul et Battery, sans répondre au moyen déterminant de M. Daroul, selon lequel un des associés de la société Heben Music, M. Clavaud, reconnaissait que l'idée de ce concept musical était né de la création de la chanson « Allo Papy », la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE M. Daroul faisait également valoir dans ses dernières conclusions d'appel, déposées et signifiées le 17 novembre 2014 (p. 17 et 18) que la circonstance que les contrats d'édition du 13 mars 2006, qui stipulaient que M. Daroul était est seul auteur des deux chansons, c'est-à-dire du concept et de l'univers de « Bébé Lilly » créé par le titre « Allo Papy », ainsi que du texte dans lequel figure ce personnage sous l'intitulé de « Bébé Lilly », comportaient une clause aux termes de laquelle M. Daroul déclarait n'avoir introduit, dans le texte de sa chanson, aucune reproduction ou réminiscence susceptible de violer les droits d'un tiers, démontrait que M. Daroul était le créateur du personnage de « Bébé Lilly » créé dans ses chansons, qui n'avaient fait l'objet d'aucune modification ou ajout ; qu'en se contentant de relever, par des motifs inopérants, que les droits de la société Heben Music n'étaient pas violés, sans répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

5°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE M. Daroul faisait encore valoir que le contrat de préférence éditorial du 15 février 2007, conclu avec la société Publishing Benhamou Clavaud (filiale de la société Heben Music) qui lui reconnaissait le droit exclusif de commercialiser l'ensemble des oeuvres sous le nom de « Bébé Lilly », confirmait que M. Daroul avait bien été à l'origine du projet de création d'un personnage en trois dimensions représentant un bébé chanteur, dénommé « Bébé Lilly » ; qu'en se contentant de relever que le contrat de préférence ne conférait pas de droit d'auteur à M. Daroul, sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'existence de ce contrat confirmait à tout le moins indirectement qu'il était à l'origine de la création du projet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 132-1 et L. 132-8 du code de propriété intellectuelle ;

6°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE M. Daroul soutenait de la même façon, dans ses dernières conclusions d'appel en réplique n°3, déposées et signifiées le 17 novembre 2014 (p. 21), que le contrat de production exclusive conclu avec la société Five Music, qui lui avait conféré un droit de percevoir des redevances de 16 % sur les revenus dérivés de la dénomination « Bébé Lilly », démontrait indirectement qu'il était le créateur du personnage et qu'il disposait par ailleurs nécessairement de droits sur cette oeuvre, soulignant qu'un tel intéressement ne lui aurait pas été concédé s'il n'avait pas été à l'origine du concept ; qu'en se contentant de relever que le contrat de production exclusive ne conférait pas de droits

d'auteur à M. Daroul, sans répondre au moyen selon lequel, si ce contrat de production exclusive ne lui attribuait pas de droits d'auteur, il démontrait indirectement que M. Daroul avait été le créateur du personnage de « Bébé Lilli », la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté les demandes de Monsieur Daroul tendant à voir dire et juger que les marques française et internationale « Bébé Lilly » n° 34 32 222 et n° 920900, déposées par la société Heben Music les 1er juin 2006 et 27 novembre 2006 sont de nature à tromper le public sur l'origine et la paternité des oeuvres, et tendant à voir ordonner le transfert de propriété des marques française « bébé Lilly » n° 34 32 222 et n° 920900 à son profit, ainsi que la transcription de ce transfert sur les registres de l'INPI et de l'OMPI aux frais de Monsieur Jeanne, ès qualités, sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;

AUX MOTIFS QUE « M. Daroul invoque par ailleurs vainement l'article L711-3 du Code de la propriété intellectuelle - en vertu duquel ne peut être adopté comme marque un signe "de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité" du produit -, pour soutenir que les dépôts des marques litigieuses sont de nature à tromper le public sur l'origine et la paternité des oeuvres et des enregistrements, tromperies non visées par ce texte ; qu'en conséquence, il convient de confirmer le jugement qui a rejeté les demandes de M. Daroul au titre du dépôt frauduleux ou trompeur des marques BEBE LILLY n° 3 432 222 et 920900 par la société Heben Music » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « sur le dépôt frauduleux ou trompeur des marques BEBE LILLY n°3 432 222 et n°920900, selon l'article L.712-6 du Code de la propriété intellectuelle, « Si un enregistrement a été déposé (...) en fraude des droits d'un tiers (...), la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice » ; que se fondant sur ce texte, Monsieur DAROUL, qui indique être le créateur du personnage virtuel Bébé Lilly, estime posséder sur cette dénomination des droits d'auteur antérieurs ; qu'il explique en effet que, de même que George SAND a « créé Claudine qui est le titre de la collection des ouvrages écrits autour de ce personnage littéraire », Bébé Lilly est selon lui le nom de la collection de chansons de Bébé Lilly, devenant ainsi le titre d'une oeuvre, laquelle bénéficierait de la protection accordée par le droit d'auteur ; qu'il ajoute qu'il a signé deux conventions, un accord de co-édition du 15 février 2007 et un contrat de préférence du 16 février 2007, avec la société PBC, filiale de la société HEBEN MUSIC, et qu'aux termes de ces contrats il lui était reconnu « un droit d'usage de la dénomination » Bébé Lilly ; que dès lors, les deux parties ayant été en relations d'affaires, un devoir de loyauté pesait sur la société HEBEN MUSIC, celle-ci devant

alors se montrer transparente à son égard ; qu'il rappelle que la société HEBEN MUSIC a déposé, d'une part le 1er juin 2006 sous le n°3 432 222 la marque française verbale BEBE LILLY pour désigner différents produits et services des classes 3, 9, 11, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 28, 34, 38 et 41, d'autre part le 27 novembre 2006 sous le n°920900 la marque internationale BEBE LILLY pour désigner différents produits et services des classes 9, 16 et 38 ; que le dépôt de ces deux marques aurait, à en croire le demandeur, été effectué en fraude de ses droits d'auteur et en violation de l'obligation de loyauté ; que de même, il considère que le signe en question a été adopté par la société HEBEN MUSIC dans le but de tromper le public sur « la provenance des auteurs des oeuvres qu'elle entendait commercialiser sous le nom du bébé chanteur Bébé Lilly », et estime donc ces dépôts trompeurs, au sens de l'article L.711-3 du Code de la propriété intellectuelle ; que la société HEBEN MUSIC, société de production musicale fondée en 1996 et disposant selon elle de « très nombreux succès à son actif », soutient au contraire que Monsieur DAROUL ne détient aucun droit antérieur l'autorisant à contester les marques qu'elle a régulièrement déposées ; qu'elle fait valoir qu'elle serait elle-même le créateur de Bébé Lilly, fillette en animation 3D devenue « depuis quatre ans l'un des personnages animés préférés des enfants », plus d'un million de disques ayant été au total vendus ; qu'elle expose que, après avoir étudié un nouveau concept marketing autour d'un bébé en 3D courant 2005, le nom aurait finalement été trouvé en septembre 2005, des rendez-vous étant simultanément pris avec un diffuseur (M6) ainsi qu'avec FRANCE TELECOM ; qu'entre-temps, Monsieur Christophe BATTERY, avec lequel les responsables de la société défenderesse travaillent depuis dix ans, leur aurait proposé pour ce personnage une chanson intitulée Allô Papy qu'il avait co-écrite avec Monsieur DAROUL ; que c'est ainsi que des contrats de cession et d'édition des deux chansons Allô Papy et A l'école ont été signés le 13 mars 2006, Messieurs DAROUL et BATTERY étant pressentis pour assurer la coréalisation ; que cette première expérience s'avérant concluante, d'autres titres ont donné lieu à d'autres contrats, dont le contrat de préférence et l'accord de coédition déjà évoqué, afin d'associer encore plus étroitement Monsieur DAROUL au développement de ce concept musical très original » ; que cependant, Monsieur DAROUL se montrant selon la société HEBEN MUSIC « de plus en plus exigeant sur le plan financier », et l'élaboration d'un spectacle prévu au CASINO DE PARIS ayant marqué la « détérioration définitive » des relations entretenues jusqu'alors, Monsieur DAROUL aurait initié divers contentieux à son encontre ; que cela étant, il apparaît que Monsieur DAROUL, sur lequel pèse la charge de la preuve, ne justifie pas être titulaire de droits sur le signe Bébé Lilly ; qu'en effet, les deux contrats qu'il cite, bien loin de confirmer ces droits, se contentent de donner à la société PBC un droit de préférence sur « les enregistrements destinés à être commercialisés sous la dénomination Bébé Lilly », et concernent donc des droits, non sur le signe en cause, mais sur des textes de chansons ; que par ailleurs, l'attestation de Monsieur CLAVAUD, actionnaire de la société HEBEN MUSIC, censée confirmer la thèse du demandeur, se borne à

indiquer que « l'idée même de personnages tels qu'une petite fille et son papy, illustrée par la vidéo clip, est sans débat aucun tiré de la chanson Allô Papy de Messieurs DAROUL et BATTERY », constatation inopérante à conférer à Monsieur DAROUL les droits qu'il revendique ; qu'ainsi, force est de constater que les affirmations générales que le demandeur développe tout le long de ses écritures, en citant d'ailleurs plus de jurisprudence qu'il ne produit de pièces concernant le présent litige, ne sont pas confortées par le moindre élément objectif ; qu'à l'inverse, et sans qu'il soit besoin de s'appuyer sur l'attestation controversée de Monsieur BATTERY, il apparaît que la société HEBEN MUSIC verse aux débats plusieurs mails ; qu'ainsi, Monsieur BENHAMOU, gérant de cette société, écrit le 25 juillet 2005 à plusieurs destinataires, dont ne fait pas partie Monsieur DAROUL, en expliquant « l'idée est de créer un personnage en 3D, un bébé, style Bébé Hermann (dans Roger Rabbit) ; qu'un bébé qui ne marche pas encore, juste à 4 pattes, avec juste une couche, une tétine, une ou deux dents et une houpette ! » ; que le 12 septembre 2005, le même évoque Bébé Lilly en disant « Je suis sûr que ce projet peut être énorme », alors qu'une semaine plus tard il envoie les premiers croquis dudit personnage, lequel doit être validé en décembre 2005 ; qu'il est donc manifeste que l'appellation Bébé Lilly figure sur plusieurs mails envoyés ou reçus par le gérant de la société HEBEN MUSIC entre septembre et décembre 2005, alors que Monsieur BATTERY ne justifie avoir utilisé ce nom, dans sa chanson A l'école, qu'en mars 2006 ; que par ailleurs, Monsieur Antoine GOUFFES, intervenu en tant que consultant indépendant sur le projet Bébé Lilly dès le début de l'année 2005, atteste pour sa part que les caractéristiques du personnage lui avaient été données par Monsieur BENHAMOU, qui lui avait par la suite présenté la chanson Allô Papy en lui précisant qu'elle lui semblait la plus pertinente à proposer sur le projet dont s'agit ; qu'il affirme que « à aucun moment, entre la première réunion début 2005 et la sortie du premier single, fin du printemps 2006, je n'ai été en contact avec Monsieur Abdelkader DAROUL. Jamais il n'a été présent à la conception du personnage, la définition de son nom, son cahier des charges éditorial, la planification de la sortie commerciale du projet musical, ni la stratégie marketing et promotionnelle », et conclut qu'il était très clair pour lui, comme pour tous les intervenants, que Monsieur DAROUL « n'était que coauteur, co-compositeur, co-réalisateur des chansons de l'album du projet BEBE LILLY sur commande expresse de la société HEBEN MUSIC » ; qu'enfin, il résulte des contrats produits par la société défenderesse que cette dernière détenait alors les droits exclusifs d'exploitation du concept musical Bébé Lilly, et que c'est cette société qui a confié au demandeur la co-réalisation artistique des enregistrements interprétés par le personnage, ou encore la production exécutive des enregistrements phonographiques ; qu'en conséquence, faute de justifier d'un quelconque droit sur le signe Bébé Lilly, Monsieur DAROUL ne peut efficacement prétendre que les marques éponymes auraient été déposées en fraude de ses droits ; que de plus, à supposer même que la signature de contrats d'édition, de production ou de réalisation musicale entraîne pour les parties une obligation de loyauté

générale, y compris extra-contractuelle, pour l'avenir, Monsieur DAROUL ne démontre pas en quoi la société HEBEN MUSIC aurait commis une faute en déposant une marque portant sur un signe sur lequel il ne justifie nullement avoir des droits, les relations d'affaires ayant existé entre le demandeur et la société défenderesse n'ayant créé aucune interdiction en ce sens ; qu'enfin, le texte sur lequel Monsieur DAROUL fonde son autre moyen, à savoir l'article L.711-3 du Code de la propriété intellectuelle, qui dispose que « ne peut être adopté comme marque (..) un signe (..) c) de nature à tromper le public notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service », ne saurait recevoir application au présent litige, dès lors qu'il concerne une présentation fallacieuse du produit ou service, de nature à laisser croire au public en une qualité supérieure à celle qu'il a réellement, circonstance qui n'est pas alléguée en l'espèce ; que dès lors, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner le moyen subsidiaire tiré de la prescription, il y a lieu de rejeter toutes les demandes, en particulier celle tendant au transfert des deux marques, présentées à ce titre » ;

ALORS QUE ne peut être adopté en tant que marque ou élément d'une marque un signe de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ; qu'en considérant que l'enregistrement de la dénomination « Bébé Lilly » à titre de marque, par la société Heben Music, ne pouvait créer de confusion dans l'esprit du public motif pris que les tromperies sur l'origine et la paternité des oeuvres et des enregistrements n'étaient pas visées par l'article L. 711-3, c) du Code de la propriété intellectuelle, cependant que la liste des typologies de tromperie énoncées à l'article L. 711-3 du code de la propriété intellectuelle (sur la nature, la qualité et la provenance géographique du produit ou service) n'est pas limitative et qu'elle peut inclure également la tromperie, non seulement sur la paternité des produits enregistrés mais aussi et surtout sur l'authenticité du concept mis en oeuvre dans la réalisation et l'enregistrement d'un phonogramme, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir déclaré nul l'enregistrement par M. Abdelkader Daroul de la marque française « Bébé Lilly » n°3 761 946 pour l'ensemble des produits et services qu'elle désigne en classes 9 et 41 et dit que la décision sera transmise à l'initiative de la partie la plus diligente à M. le Directeur de l'INPI, aux fins d'inscription au registre national des marques ;

AUX MOTIFS QUE « la société Heben Music demande la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré nul l'enregistrement de la seconde de ces marques aux motifs qu'elle reproduit à l'identique ses marques antérieures n°3 432 222 et 920900 pour désigner des produits et services identiques et/ou similaires ; que M. Daroul répond qu'il a procédé au dépôt de cette

marque pour préserver ses droits et que la société Heben Music doit être déclarée irrecevable pour défaut de qualité à agir ; que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal a déclaré nul l'enregistrement de la marque n°3 761 946 sur le fondement de l'article L. 711-4 du Code de la propriété intellectuelle, peu important que M. Daroul soit, ou non, de bonne foi ; que le jugement doit être confirmé de ce chef » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « cette marque Bébé Lilly a été déposée le 25 août 2010 par M. Abdelkader Daroul sous le n°3 761 946 pour désigner en classe 9 les cartes à mémoire ou à micro-processeur, CD, DVD, films enregistrés, dessin animé (film), et en classe 41 les services production de dessin animé et de clip vidéo ; parc de loisir (divertissement) ; production de film sur support numérique analogique, optique, électronique ; représentation de spectacle (comédie musicale) ; que la société Heben Music, qui relève que ce dépôt est intervenu alors que la présente instance était en cours, porte sur les mêmes produits et services que ceux qu'elle-même exploite ; qu'elle ajoute avoir saisi, par exploit du 24 janvier 2011, le juge des référés aux fins d'obtenir sous astreinte la radiation de cette marque, cette demande n'ayant pas prospéré ; que M. Daroul se contente pour sa part de noter que la société Heben Music n'a pas jugé utile de former opposition à l'enregistrement de ladite marque, et d'affirmer n'avoir pas agi en déposant cette marque avec mauvaise foi ou intention de nuire ; que cependant ne peut être adopté comme marque, aux termes de l'article L. 711-4 du Code de la propriété intellectuelle, « un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment (...) a) à une marque antérieure enregistrée ; qu'or il ne peut être contesté que le signe de la marque Bébé Lilly n°3 761 946 est identique à la marque française Bébé Lilly déposée le 1er juin 2006 sous le n°3 432 222, et à la marque internationale Bébé Lilly déposée le 27 novembre 2006 sous le n°920900, deux marques antérieures dont est titulaire la société Heben Music ; que par ailleurs les services et produits désignés dans la marque dont est titulaire M. Daroul sont identiques ou similaires à ceux que les deux marques antérieures désignent ; que dès lors ce signe Bébé Lilly portant atteinte aux deux marques antérieures Bébé Lilly dont est titulaire la société Heben Music, il convient de déclarer nul l'enregistrement de la marque n°3 761 946 » ;

ALORS QUE la Cour d'appel ayant prononcé la nullité de la marque Bébé Lilly déposée le 25 août 2010 par M. Daroul sous le n°3 761 946 dans les classes 9 et 41, au motif que le signe de cette marque aurait été identique à celui des marques française et internationale déposées par la société Heben Music et que les services et produits désignés par cette marque auraient été identiques ou similaires à ceux désignés par les deux marques de la société Heben Music, la cassation à intervenir sur l'un ou l'autre des deux premiers moyens entraînera la censure de l'arrêt en ce qu'il a déclaré nul l'enregistrement de la marque n°3 761 946, et ce par application de l'article 624 du Code de procédure civile.

