

|  |
|--|
| Numéro d'ordre : <b>3012</b>                     |
| Date du prononcé :<br><b>Arrêt du 13-11-2014</b> |
| Numéro du rôle :<br><b>2012/RG/893</b>           |
| Numéro du répertoire :<br><b>2014/ 7502</b>      |

# Cour d'appel Liège

## Arrêt

de la SEPTIÈME chambre civile

Expédition(s) délivrée(s) à :

|                              |                              |                              |
|------------------------------|------------------------------|------------------------------|
| Huissier :                   | Huissier :                   | Huissier :                   |
| Avocat :                     | Avocat :                     | Avocat :                     |
| Partie :                     | Partie :                     | Partie :                     |
| Liège, le<br>Coût :<br>CIV : | Liège, le<br>Coût :<br>CIV : | Liège, le<br>Coût :<br>CIV : |

A destination du Receveur :

Présenté le

**Présenté le**

Non enregistrable

**04 DEC. 2014**

**NON ENREGISTRABLE**

COVER 01-00000046227-0001-0026-01-01-1



**EN CAUSE DE :**

1. **TKS S.A.**, C/O Me DEHIN Victor-Vincent, avocat, 4000 LIEGE, rue Sainte-Croix, 4, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0435.132.397,

2. **ICE UNIVERSAL LIMITED**, C/O Me DEHIN Victor-Vincent, avocat, 4000 LIEGE, rue Sainte-Croix, 4,

parties appelantes,

représentées par Maîtres DEHIN Victor-Vincent, avocat à 4000 LIEGE, rue Sainte-Croix, 4, et DE VISSCHER Fernand, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise, 149/20

**CONTRE :**

1. **KMB EUROPE N.V.**, C/O Me JENTGES Jacques, huissier de justice à 6600 BASTOGNE, Thier de Luzery, 6/R8, partie intimée,

ni présente ni représentée

2. **I.M.P.S. S.A.**, dont le siège social est établi à 1332 GENVAL, rue du Cerf, 85, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0426.198.796, partie intimée,

représentée par Maître SASSERATH Olivier, avocat à 1150 BRUXELLES, avenue de Tervueren, 270

---

Vu les feuilles d'audiences des 12 juin 2014, 11 septembre 2014,  
25 septembre 2014, 9 octobre 2014, 232 octobre 2014, 6 novembre 2014  
et de ce jour

---



## APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ :

Vu l'arrêt du 13 septembre 2012 ;

Vu l'appel incident interjeté par la SA INTERNATIONAL MERCHANDISING PROMOTION AND SERVICES (ci-après IMPS) par conclusions déposées le 18 octobre 2013 au greffe de la cour relativement à l'indemnité pour procédure téméraire et vexatoire.

Vu les conclusions et dossiers des parties IMPS, ICE et ICE UNIVERSAL Ltd.

Alors que la cause a fait l'objet d'un aménagement judiciaire par ordonnance, prise le 3 septembre 2013 en application de l'article 747, §2 du Code judiciaire, la partie intimée KMB EUROPE (ci-après KMB) qui n'a pas conclu, n'a pas comparu à l'audience du 12 juin 2014 fixée pour les plaidoiries de la cause.

L'arrêt sera prononcé néanmoins contradictoirement à son encontre, conformément à la disposition précitée.

### Antécédents et objet de l'appel

L'objet du litige et les circonstances de la cause ont été correctement relatés par les premiers juges, à l'exposé desquels la cour se réfère.

Il suffit de rappeler que la SA ICE, anciennement TKS SA (ci-après ICE) expose avoir créé en 2006 un produit d'horlogerie-bijouterie de fantaisie appelé « ICE-Watch », s'agissant d'une montre-bracelet d'allure sportive à lunette ronde pivotante, inspirée du modèle de la Rolex Oyster de 1927, dont toutes les parties s'accordent pour considérer qu'elle est tombée dans le domaine public (conclusions ICE, p.5, conclusions IMPS, p. 6).

La montre est renfermée dans un parallépipède rectangle coloré, qualifié par ICE de « glaçon » comprenant 3 faces transparentes et 3 faces opaques, dont celle du haut est composée de 4 protrusions, ce qui permet à l'emballage d'être solidement emboîté avec d'autres « glaçons » de manière superposable.

ICE a déposé la marque verbale ICE-WATCH pour la classe 14 auprès de l'Office d'Enregistrement des Marques et Dessins ou Modèles de l'Union Européenne (ci-après OHMI) le 13 décembre 2006 (jugement, p. 2). Elle a déposé la marque verbale BE WATCH le 25 janvier 2006 et enfin une marque tridimensionnelle ICE WATCH pour la classe 14 le 28 décembre 2009 auprès de l'OHMI. Cette marque a fait l'objet d'une opposition formée par la SA SWATCH le 8 juin 2010 et par LEGO Juris A/S le 28 mai 2010.



La SA ICE UNIVERSAL LIMITED (ci-après UNIVERSAL, anciennement BE WATCH) expose commercialiser via un réseau de distributeurs, les collections *ICE-Watch* dans le monde entier au départ de Hong-Kong.

La montre ICE WATCH connaît un succès indéniable.

IMPS est une société de droit belge qui est titulaire des droits d'exploitation (droits d'auteur) sur les personnages de bande dessinée connus sous le nom de « *Schtroumpfs* » créée en 1958 par feu Pierre CULLIFORD, mieux connu sous le nom de PEYO.

Outre la publication de bandes dessinées, de séries audio-visuelles, CD de chansons et jeux-vidéos, de nombreux produits dérivés ont été développés et commercialisés.

Sans être contredite à cet égard par les appelantes, IMPS indique que « *ce merchandising a commencé dans les années 60 (...) au total, les Schtroumpfs ont été incorporés dans plus de 3.000 produits (ou services) dérivés différents, des jeux de sociétés aux ustensiles de cuisine en passant par les livres de coloriage, le linge de maison, les jeux vidéo online (...) le chiffre d'affaires total engendré par le merchandising des Schtroumpfs dépasse à ce jour 4.000.000.000 (4 milliards) de dollars US* » (conclusions, p. 5).

En conséquence, il est acquis que les *Schtroumpfs* et les produits *Schtroumpfs* bénéficient d'un pouvoir distinctif fort.

La société de droit hollandais KMB EUROPE NV (ci-après KMB) est active dans la fabrication, l'importation et la distribution de matériel électronique.

Elle était connue pour ses produits de consommation audio et vidéo ainsi que pour ses horloges et ses montres.

Elle avait conclu un contrat de licence avec IMPS l'autorisant à utiliser des représentations des personnages *Schtroumpfs* sur divers produits, dont des montres (dossier IMPS, pièce 4, conclusions, p. 7 et 8).

Elle a été déclarée en faillite par jugement du 27 juin 2012 (conclusions IMPS, p. 7).

Suite à cette faillite, IMPS a mis fin au contrat de licence par courrier du 28 juin 2012 (dossier IMPS, pièce 77).

En février 2010, IMPS a proposé à ICE d'entamer des discussions sur un éventuel partenariat en vue de l'exposition internationale de Shangaï, sans qu'il y ait eu toutefois de suite (dossier TKS, pièce 3).



Suite à l'accord précité intervenu le 4 novembre 2010 entre IMPS et KMB (conclusions IMPS, p. 7), KMB a développé une ligne de produits à l'effigie du personnage *Schtroumpf* sous licence, dont des montres, ainsi que des réveils, des porte-clés et des veilleuses (dossier IMPS, pièce 72.)

Les montres ainsi fabriquées se déclinaient en plusieurs couleurs et se distinguaient par les personnages *Schtroumpf* qui habillent toute la surface du cadran de la montre.

Selon IMPS, les couleurs des boîtes et des bracelets ainsi que la forme des montres et des boîtes n'étaient pas imposées par elle.

KMB va procéder à la distribution des différents produits, dont les montres, par l'intermédiaire de la société de droit belge CASA International, et a noué à cette fin un partenariat avec celle-ci.

Au printemps 2010, ICE et UNIVERSAL observent la vente de montre avec des emballages qu'elles estiment similaires visuellement aux montres ICE Watch (collection SILI, NEON, STONE SILI) dans divers magasins de Liège, Knokke et sur le marché de Saint Tropez.

En suite de saisies-description autorisées par ordonnances des 16 avril 2010 et 7 mai 2010, ces opérations ont permis d'identifier la SARL CMC DIFFUSION (ci-après CMC) comme ayant commercialisé les montres et emballages litigieux (collection « *Philippe Constance* » et « *Ernest* ») auprès de revendeurs belges.

Une action en concurrence déloyale et en contrefaçon est dès lors diligentée contre CMC respectivement par citation des 5 août 2010 et 12 novembre 2010. Les appelantes mettent également à la cause divers revendeurs (Walter ROSSA, SPRL COPER PLUS, SPRL SAC d'ANVERS, SPRL IVAL et Cliff BILL)

Parallèlement, ICE et UNIVERSAL observent fin de l'année 2010 que le groupe CASA International distribue une collection « *Peyo-The Smurfs* » de montres avec emballages qu'elles estiment également similaires aux montres ICE Watch (collection SILI).

Suite à la saisie-description autorisée par ordonnance du 7 décembre 2010 de la présidente du tribunal de commerce de Liège et exécutée le 21 décembre 2010, la société KMB est effectivement identifiée pour avoir commercialisé les montres et leurs emballages auprès de revendeurs belges.

Sur tierce opposition par exploit signifié le 31 décembre 2010, KMB demande la suspension provisoire du caractère exécutoire de l'ordonnance du 7 décembre 2010. Par requête déposée le 6 janvier 2011, IMPS fait intervention volontaire aux côtés de KMB.



L'expert dépose son rapport le 1<sup>er</sup> février 2011 (dossier IMPS, pièce 25).

Par ordonnance prononcée le 22 février 2011, l'ordonnance du 7 décembre 2010 est confirmée, sauf en ce qu'elle a reçu la requête d'UNIVERSAL.

Dans l'intervalle, KMB et ICE se mettent d'accord pour que la commercialisation des montres litigieuses puisse continuer dans d'autres boîtes (ibidem, pièces 78 et 79).

Le 3 mars 2011, les appelantes assignent KMB, IMPS et CASA INTERNATIONAL en contrefaçon et en concurrence déloyale.

A la demande des parties KMB et CMC soutenant que la question de base dont se prévalent les appelantes est connexe, le premier juge ordonne la jonction des causes par décision du 13 septembre 2011.

Par décision du 15 février 2012, le premier juge :

- o Donne acte aux appelantes de leur désistement d'action à l'encontre de la SPRL COPER PLUS, de la SPRL SAC D'ANVERS et de Walther ROSSA,
- o Dit la demande d'UNIVERSAL irrecevable,
- o Dit les demandes de ICE recevables mais non fondées en ce qu'elles portent sur une atteinte au droit d'auteur sur les montres ICE WATCH SILI, ICE WATCH SILI STONE et ICE WATCH CLASSIC SOLID,
- o Dit les demandes de ICE irrecevables en ce qu'elles portent sur une atteinte au droit d'auteur sur l'emballage de la montre ICE WATCH ou en combinaison avec les montres,
- o Dit les demandes de ICE irrecevables en ce qu'elles sont fondées sur les usages honnêtes en matière de pratique du commerce,
- o Dit la demande en intervention et garantie de CASA INTERNATIONAL recevable mais non fondée,
- o Dit toutes les demandes reconventionnelles non fondées,
- o Condamne ICE et UNIVERSAL aux dépens, dont les indemnités de procédure fixées respectivement pour IMPS et KMB à 5.750 €.

Dans leur acte d'appel, ICE et UNIVERSAL poursuivent la réformation du jugement entrepris, maintenant leurs prétentions formulées devant le premier juge à l'encontre des parties intimées.



Par arrêt du 13 septembre 2012, la cour de céans donne acte à la SA TKS (ICE) et à la société à responsabilité limitée selon le droit de l'Etat de Hong-Kong ICE UNIVERSAL Ltd de leur désistement de l'instance introduite par requête d'appel du 6 juin 2012 à l'égard :

- de la SPRL YVAL,
- de Clift BYL,
- de la SARL de droit français CMC DIFFUSION.

Suite à ces désistements, condamne la SA TKS et la société à responsabilité limitée selon le droit de l'Etat de Hong-Kong ICE UNIVERSAL Ltd aux dépens d'appel :

- liquidés pour la SPRL YVAL au montant de 82,50 €,
- non liquidés pour Clift BYL et pour la SARL de droit français CMC DIFFUSION, à défaut pour ces parties d'en déposer le relevé détaillé prévu par l'article 1021 du Code judiciaire.

Elle renvoie la cause pour le surplus au rôle particulier de la chambre.

Les appelantes postulent, actuellement, avant dire droit :

- o la production par IMPS de la copie intégrale de la convention « Manufacturing and Sales Agreement », actuellement reproduite en version expurgée en annexe 9 du rapport de saisie-description ainsi qu'au dossier soumis à la cour par elle.
- o la production par IMPS de la traduction de l'intégralité de cette convention.

Au fond, elles demandent que soit :

- o Dit UNIVERSAL recevable à initier l'action en cessation du chef des atteintes au droit d'auteur exercé sur les produits ICE WATCH et des comportements contraires à la loi sur les pratiques du marché qu'elle impute aux intimées ;
- o Dit et jugé que les appelantes ont qualité et intérêt à former leur action et que celle-ci est recevable telle qu'elle fut soumise au premier juge et déferée à la cour ;
- o Dit et jugé que le produit ICE WATCH dont les caractéristiques vantées comme originales sont énumérées par les appelantes, est éligible à la protection du droit d'auteur ;



- o Dit et jugé que les deux intimées ont chacune par leurs agissements relativement au produit *The Smurfs* tel que décrit en suite de la saisie-description, porté atteinte aux droits exclusifs de reproduction, de communication au public et de distribution qui sont réservés aux sociétés appelantes ;
- o Dit que ces commissions engagent la responsabilité in solidum des intimées ;
- o Dit et jugé, à titre subsidiaire, qu'en autorisant, concevant ou mettant dans le commerce des produits *The Smurfs* chacune des intimées a commis un acte contraire à la loi sur les pratiques du commerce, ces actes engageant leur responsabilité in solidum ;
- o Ordonné à KMB EUROPE de cesser toute importation, distribution, offre en vente, ou détention sur le territoire de la Belgique des produits *The Smurfs* tels que décrits au rapport de saisie-description, sous astreinte unique d'une somme de 25.000 € ;
- o Ordonné à IMPS de cesser tout acte d'autorisation et tout acte de conception du produit *The Smurfs* tel que décrit dans le rapport de saisie-description, et par conséquent lui ordonner aussi de mettre fin au contrat intitulé *Manufacturing and Sales Agreement* avec KMB, sous astreinte unique d'une somme de 25.000 € ;
- o Subsidiairement, ordonné à IMPS de mettre fin à ses services en faveur de KMB ou de tout autre tiers en vue de faire cesser l'atteinte au droit d'auteur de ICE par la reproduction, distribution ou communication au public du produit *The Smurfs*, sous astreinte unique d'une somme de 25.000 € ;

Par conclusions déposées le 18 octobre 2013, IMPS forme appel incident du Jugement entrepris et postule la condamnation des appelantes à des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire à concurrence de 10.000 €.

### Discussion

#### I. De la recevabilité de l'appel

IMPS soulève à tort la nullité et l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 6 juin 2012, au motif qu' « il contient à différents endroits des mentions en langue anglaise, sans traduction de ces mentions. Ainsi il est fait mention d'un 'certificate of Change of



Name' à la page 6 de la requête ; Il est par ailleurs fait mention d'un slogan 'Change. You can' à la page 10 de la requête » (ses conclusions, p. 19).

Le moyen fondé sur l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire est dénué de toute pertinence, dès lors qu'il est admis que « *Le caractère unilingue d'un acte n'est pas affecté par la reproduction textuelle dans cet acte d'une pièce justificative rédigée dans une autre langue, lorsque la substance de cette pièce a été énoncée dans cet acte en la langue de celui-ci, dans la mesure requise pour sa régularité* » (Cass., 3 mai 1977 ( Bull. et Pas., 1977, I, 890 ). Cons. Cass., 10 mars 1982, RG 2144 ( Bull. et Pas., 1982, I, 815 ), 25 mars 1983, RG 3653 ( Bull. et Pas., 1983, I, n° 417 ) et arrêt n° F-19871116-18 (5815) du 16 novembre 1987 © Juridat, 07/12/2009, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

En l'espèce, les appelantes font valoir à juste titre la reproduction des éléments essentiels de l'acte « Certificate of Change of Name » en langue française dans le corps même de l'acte d'appel dès lors qu'il est spécifié que « *' Le Certificate of Change of Name ' délivré le 24 janvier 2011 par Mme Ada L.L. CHUNG du Registre des sociétés de l'Etat de Hong-Kong où est régulièrement inscrite la seconde appelante, établit que l'ancienne dénomination sociale Bewatch Limited fut, par résolution spéciale de ses organes compétents, modifiée en Ice Universal Limited, conformément au Décret des Sociétés constituant le Chapitre 32 des lois de Hong-Kong* » (requête d'appel, p. 6).

Le moyen soulevé par IMPS en ce qui concerne la reproduction du slogan « *Change. You can* » manque également en droit dans la mesure où « *la reproduction exacte dans un arrêt rédigé en français, langue de la procédure, de quelques mots en langue anglaise, extraits de pièces du dossier, n'enlève rien au caractère unilingue de l'arrêt* » (Cour de Cassation - arrêt n° F-19950829-2 (P.95.0864.F) du 29 août 1995 © Juridat, 07/12/2009, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

En l'espèce, une solution identique s'impose a fortiori en ce qui concerne le libellé de la requête d'appel reprenant de tels mots en langue étrangère dans un contexte similaire.

L'appel est dès lors recevable.

## II. De la recevabilité de l'action intentée par UNIVERSAL.

Le premier juge a considéré irrecevable la demande initiée par UNIVERSAL au motif qu'elle ne saurait se prévaloir ni de la présomption résultant des dispositions de l'article 6, alinéa 2 de la loi organique du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, ni de la règle édictée par l'article 87 de la même loi.



A cet égard le premier juge a retenu à raison qu' « aucune pièce du dossier ne permet de confirmer la présomption de titularité revendiquée, puisque le nom de ICE UNIVERSAL n'apparaît pas comme tel sur les montres, sur les boîtiers, sur une reproduction de l'œuvre, ou en relation avec une communication au public de celle-ci. Il n'est pas davantage fait mention de son nom ICE UNIVERSAL ou d'un sigle permettant de l'identifier dans aucune de ces représentations » (jugement, p. 18).

Sur ce point, UNIVERSAL n'apporte pas davantage d'éléments en appel, de nature à renverser le constat du premier juge.

Quant à l'intérêt d'UNIVERSAL à agir en sa prétendue qualité de distributeur en Belgique, il échet de rappeler que « La LDA prévoit la possibilité pour les titulaires qu'elle vise, à savoir les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins, d'agir en cessation contre ceux qui porteraient atteinte à leurs droits.

La LDA prévoit, en son article 87, que peuvent notamment agir en cessation « tout intéressé » et les « sociétés de gestion de droits ».

En vertu des dispositions générales que constituent les articles 17 et 18 du Code judiciaire, seule une personne présentant un intérêt direct et personnel (sauf ce qui sera dit ci-après concernant les actions d'intérêt collectif), et né et actuel (sauf les importantes dérogations exposées ci-après à propos des actions ad futurum et post factum), est susceptible d'agir. L'intérêt défendu peut être matériel ou moral.

Peu après l'adoption de la loi, deux thèses se sont fait jour quant à l'interprétation des termes « tout intéressé » : — selon une première thèse, à laquelle nous nous rallions, ces termes devraient englober toute personne préjudiciée par l'acte litigieux qui porte atteinte au droit d'auteur ou au droit voisin, ce qui permettrait notamment de viser la société qui commercialise ou distribue les produits du titulaire du droit d'auteur concerné.

—selon une seconde thèse, les termes « tout intéressé » ne se référeraient qu'aux détenteurs d'un droit : titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ou leurs ayants droit, en ce compris les titulaires dérivés, mais à l'exclusion du simple vendeur.

Il semble que la Cour de cassation ait voulu, récemment, circonscrire la notion de 'personne intéressée', en considérant que ne peut agir en cessation que celui qui peut se prévaloir d'une reproduction ou d'une communication au public non autorisée par l'auteur'. (Kaesmacher, D., « Droits intellectuels », Rép. not., Tome II, La propriété immobilière, Livre 5, Bruxelles, Larcier, 2013, n° 795).

En l'espèce, UNIVERSAL ne justifie pas de sa qualité de distributeur en Belgique, une première facture produite étant adressée par elle, sous son ancienne



dénomination BE WATCH, à ICE (son dossier, pièces 2ter et 18) tandis que la deuxième est destinée à une société PROMOGO (ibidem, pièce 18 bis), sans qu'il soit démontré que ces deux opérations ponctuelles visaient effectivement une distribution en Belgique.

Ces pièces déjà déposées en instance ne convainquent pas davantage en appel, UNIVERSAL peinant à l'évidence à justifier la réalité de sa qualité de distributeur sur le territoire national, et même à l'étranger.

La recevabilité de la demande originaire introduite par UNIVERSAL n'est toujours pas démontrée de sorte que le jugement entrepris doit être confirmé sur ce point.

### III. De la recevabilité et de l'intérêt légitime à agir dans le chef de ICE

IMPS soutient à tort qu'en raison de l'arrêt du 11 décembre 2012, passé en force de chose jugée, prononcé par la cour d'appel de Bruxelles, réformant partiellement le jugement rendu par le président du tribunal de commerce de Bruxelles siégeant comme en référé du 5 décembre 2011, la demande originaire de ICE est irrecevable en raison de l'autorité de la chose jugée découlant de cette décision ou à tout le moins, à défaut d'intérêt légitime ou d'objet.

Par cet arrêt rendu dans une cause opposant la société LEGO à ICE, la cour d'appel de Bruxelles a jugé qu'en faisant usage des boîtes composant le produit sur lequel les appelantes forment leurs demandes en l'espèce, ICE porte atteinte aux enregistrements des marques communautaires tridimensionnelles n° 5 4938635 et 7453657 de LEGO, et a, en conséquence interdit à ICE de faire usage, entre autres des boîtes litigieuses.

*Pour rappel, « de ce qu'il n'y a pas identité entre l'objet et la cause d'une action définitivement jugée et ceux d'une autre action ultérieurement exercée entre les mêmes parties, il ne se déduit pas nécessairement que pareille identité n'existe à l'égard d'aucune prétention ou contestation élevée par une partie dans l'une ou l'autre instance ni, partant, que le juge puisse accueillir une prétention dont le fondement est inconciliable avec la chose antérieurement jugée. L'autorité de la chose jugée s'attache à ce que le juge a décidé sur un point litigieux et à ce qui, en raison de la contestation portée devant lui et soumise à la contradiction des parties, constitue, fût-ce implicitement, le fondement nécessaire de sa décision » (Cass., 4 décembre 2008, RG C.07.0412.F).*

*« Rien n'empêche que la chose jugée soit soulevée dans une procédure dont l'objet est différent, dès lors qu'une des questions litigieuses en jeu est identique à une question déjà tranchée dans une décision antérieure entre les mêmes parties » (D. Mougenot, La preuve, Rép. Not., Les Obligations, Tome II, p. 87).*



A l'égard des tiers, ceux-ci peuvent se prévaloir de l'effet positif d'une décision judiciaire à laquelle ils n'étaient pas partie : « Concrètement, cette possibilité pour le tiers de se prévaloir de l'effet positif de la chose jugée se traduit donc par une impossibilité légale pour la personne concernée de rapporter, dans le nouveau procès, la preuve d'un fait ou d'un acte dont l'existence aurait été déniée par une précédente décision à laquelle elle aurait été partie. Elle doit se résigner à l'échec de la preuve. Son action sera, le cas échéant, déclarée non fondée - et non pas irrecevable - à défaut pour elle de pouvoir rapporter la preuve des éléments nécessaires au succès de sa prétention » (H. Boularbah, « Vers l'extension de l'effet positif de la chose jugée au profit d'un tiers à la décision de justice? », R.D.C., 2011, pp. 122-127).

En l'espèce et dans la mesure où IMPS, tierce partie à la cause ayant opposé LEGO aux appelantes, invoquent l'arrêt précité, elle ne peut toutefois s'en prévaloir sur la question de la recevabilité de l'action originaire, mais uniquement dans le cadre du débat de son fondement (voir infra).

Le moyen manque en droit.

#### IV. De la modification des demandes initiales.

IMPS soutient en vain que les appelantes ont modifié en appel leurs demandes initialement formées devant le premier juge.

Partant du constat que ICE ne poursuit plus la cessation de la commercialisation des montres litigieuses, mais uniquement de la combinaison formée par les montres dans leur boîte, cette demande constituerait une demande nouvelle formulée pour la première fois en appel par conclusions du 5 décembre 2013.

Elle en déduit que, sur pied de l'article 117 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché, cette demande est irrecevable pour avoir été formée plus d'un an après que les actes litigieux aient pris fin, soit à la date de la faillite de KMB intervenue le 27 juin 2012.

Le moyen est dénué de toute pertinence, dès lors qu'ainsi que le fait valoir ICE à juste titre, la demande actuelle en appel était présente dans la citation introductive d'instance.

En outre, elle a conclu en instance sur ce point (dossier de la procédure, ultimes conclusions additionnelles et de synthèse, p. 149) et le premier juge a statué sur la demande en la déclarant irrecevable pour d'autres motifs.

La demande a dès lors été introduite dans le délai visé à l'article 117 de la loi du 6 avril 2010.



#### V. De l'absence d'objet des demandes.

IMPS oppose enfin que « *durant la procédure d'instance, KMB a mis fin à l'utilisation de la boîte litigieuse pour les montres en cause.*

*Depuis lors, KMB est tombé en faillite et toute utilisation de cette boîte a donc pris fin. La société KMB n'est plus en état de reproduire et réintroduire cette boîte sur le marché dans le futur.*

*La demande est donc clairement sans objet et l'était déjà même avant que les appelantes introduisent celle-ci » (conclusions, p. 27).*

Force est de constater que rien ne permet d'étayer les affirmations d'IMPS quant à l'absence de tout risque éventuel dans le chef de KMB, défallante.

Elle s'abstient d'évoquer sa propre situation, si ce n'est en soutenant qu'elle n'a pas commis d'acte illicite, anticipant, ce faisant, le débat sur le fond de l'action.

En outre, à supposer que l'absence de risque de récidive soit effectivement avéré, il ne saurait en être inféré automatiquement une absence d'objet à l'action des appelantes.

En effet, « *Le défendeur dans une action en cessation pourra également invoquer l'absence d'objet de l'action s'il établit que tout risque de récidive est définitivement écarté. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la cour d'appel de Mons, qui ajoute que « la demande de cessation ne devient pas sans objet du seul fait que, selon le défendeur, celui-ci aurait arrêté les pratiques et que le plaignant resterait en défaut d'établir toute récidive depuis le constat des faits ». À ce titre, l'action en cessation devenue sans objet pourrait inciter le demandeur à demander au président du tribunal de première instance qu'il constate simplement l'infraction » (Kaesmacher, D., « Droits intellectuels », Rép. not., Tome II, La propriété immobilière, Livre 5, Bruxelles, Larcier, 2013, n° 337).*

En outre, ICE est fondée à ce qu'il soit toujours statué sur le bien-fondé de leur demande originaire, ne fût-ce que dans la perspective du règlement des frais et dépens de la procédure, en ce compris ceux afférents à la saisie-description.

La demande poursuivie par l'appelante dispose donc toujours d'un objet.

#### VI. Du droit d'auteur revendiqué pour les produits ICE WATCH

1.

Pour rappel, la Cour de cassation rappelle de manière constante que pour qu'un demandeur soit admis à la protection du droit d'auteur que revendique



l'appelante, il est nécessaire mais suffisant de prouver que l'œuvre est l'expression de l'effort intellectuel de son auteur, condition indispensable pour lui donner le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création ; que la simple reproduction de thèmes existants sans faire le choix d'une forme déterminée témoignant d'une personnalité est insuffisante pour justifier cette protection du droit d'auteur (Cass. 11 mars 2005, Pas., 2005, I, p. 353).

La Cour de justice de l'Union européenne fait d'ailleurs application du même critère : « *De même, conformément aux articles 1er, paragraphe 3, de la directive 91/250, 3, paragraphe 1, de la directive 96/9 et 6 de la directive 2006/116, des œuvres telles que des programmes d'ordinateur, des bases de données ou des photographies ne sont protégées par le droit d'auteur que si elles sont originales en ce sens qu'elles sont une création intellectuelle propre à leur auteur* » (C.J.U.E., 16 juillet 2009, Arrêt C-508 Infopaq).

2.

En l'espèce et se référant à l'annexe 3 et les photos 9 et 10 (p. 11) et 12 (p.12) du rapport de saisie-description, l'appelante soutient que « *le produit ICE-Watch doit être considéré dans son ensemble car c'est de son tout intégral qu'il s'agit, et non pas d'un de ses éléments, tel que la montre seule.*

Ces traits sont les suivants :

- *En sa forme sensible globale, le boîtier glaçon ICE-Watch adopte la figure hexaédrique d'un parallélépipède rectangle, empilable et moulé dans une matière plastique. Il présente une base de 8 cm et une hauteur de 10 cm. Il comporte trois faces transparentes (deux faces latérales, comportant un cadre coloré, outre la face postérieure qui n'en comporte pas) et trois faces opaques colorées (deux latérales outre la face supérieure). L'une des deux faces latérales transparentes constitue une sorte de « vitrine » qui met en valeur une montre d'allure sportive dans le style 'Rolex'. Ce bijou de fantaisie coloré est également réalisé en matière plastique. Les couleurs pantone du bracelet et du cadran de la montre sont coordonnées à celles des faces opaques du boîtier hexaédrique de la même manière que la finition brillante, mate et lisse ou floquée du plastic utilisé ;*
- *Cette forme externe caractérisant le produit ICE-Watch est obtenue par le recours à une forme interne mécanique comprenant deux parallélépipèdes rectangles en plastique moulé qui s'emboîtent l'un dans l'autre de manière parfaite par un mouvement de glissement vertical :*
  - *Le premier réalisé en matière plastique transparent et lisse, présente une base de 7,5 cm et une hauteur de 9,8 cm. Il ne*



*comporte pas de côté supérieur, tandis que le pourtour de base inférieure est bordé d'un ressaut en forme de plinthe de 8 mm de large. Cette base carrée comprend, en son centre, un cercle qui sécurise la fonction d'empilage.*

- *Le second parallélépipède rectangle est moulé dans une matière opaque et colorée, d'un aspect brillant ou mat, lisse ou floqué. Il présente extérieurement les dimensions relevées lors de la description de la forme externe de l'ensemble, soit 10 cm de hauteur sur 8 cm de base. Ces dimensions lui permettent d'englober par un glissement vertical le premier hexaèdre transparent décrit ci-dessus. Pour permettre l'emboîtement, il ne comporte pas de côté à sa base, tandis que deux des faces latérales sont évidées en leur centre sur une surface de 7,5 cm x 5,5 cm, réalisant la 'vitrine' évoquée lors de la description de la forme externe.*
- *Le maintien et la présentation de la montre en plastique coloré que contient le 'glaçon' sont assurés par un dispositif d'attache de deux pièces, réalisé en matière plastique souple et transparente. Les dimensions de ce dispositif coïncident avec les mesures intérieures du parallélépipède transparent au sein duquel il s'adapte par un glissement vertical. Les deux pièces moulées composant le dispositif d'attache sont assemblées et maintenues en place par un bouton pression cruciforme. Les faces antérieures de ces deux pièces comportent une découpe particulière qui loge la montre de manière parfaite » (conclusions, p. 22 et 23).*

*En synthèse, ICE « revendique(nt) l'originalité de cette création qu'elle(s) déclare(nt) être le résultat de l'effort intellectuel accompli dans la conception d'un produit global et nouveau d'horlogerie de fantaisie, attrayant dès l'instant de sa présentation en boutiques, empilable de manière inédite en bijouterie, coloré et collectionnable et assorti aux différents moments et tenues adoptées par le consommateur au cours d'une journée de travail ou de loisir et concrétisant le slogan 'Change. You can' » (conclusions, p.24 ).*

3.

IMPS conteste à raison l'originalité de l'œuvre ainsi revendiquée.

En effet, la cour relève que :

- o ICE ne conteste pas que les montres colorées qu'elle a mises en commerce constituent simplement « une nouvelle variation sur le thème de la montre sportive de style ROLEX, laquelle, dans l'état actuel de l'art



*horloger actuel, constitue un genre ressortissant au domaine public» (ibidem, p.24).*

De même, ICE admet par ailleurs en ce qui concerne la mise au point de montres de fantaisie colorées de provenances diverses s'inspirant, de près ou de loin, de ce modèle ROLEX, que tout doute ne peut être absolument exclu quant au fait que certaines montres pourraient avoir été mises sur le marché international avant 2006, soit la date à laquelle l'appelante a lancé la commercialisation de la montre *ICE-Watch* (ses conclusions, p.24).

Par ailleurs, le premier juge a décidé, en ce qui concerne la gamme de montres dont l'originalité est revendiquée par ICE que *« l'effet de gamme ou de coloration, voire l'idée de concept « Change. You can » ne constitue pas une forme traduisant l'originalité du produit, mais relève davantage d'un choix de marketing destiné à attirer l'attention sur le produit, choix de marketing qui est indéniable et d'une grande réussite en l'espèce (...) il apparaît que tant la configuration générale que les 7 caractéristiques dominantes et particularisantes des modèles de montre revendiqués par TKS se retrouvaient déjà dans les TOY Watch, la IKE Gommatto et la Triwa, de telle manière que les montres de TKS ne s'en singularisent pas sensiblement. Il subsiste ainsi un doute raisonnable sur l'originalité des modèles de montre invoqués (...), lesquels ne peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur ».* (jugement, p. 33).

ICE ne poursuivant plus l'appel interjeté de ce point tranché par le premier juge, il est acquis que la montre colorée développée par ICE ne dispose pas de l'originalité requise pour bénéficier de la protection sur le droit d'auteur.

Le premier Jugement doit être confirmé quant à ce, la collection concernée à l'égard des parties intimées est la collection SILI.

- o Sous l'angle de la protection revendiquée en ce qui concerne la combinaison de la montre et de l'emballage caractérisant la marque de fabrique *ICE-Watch*, ICE, confrontée à l'autorité de la chose jugée découlant de l'arrêt définitif intervenu dans l'affaire LEGO et aux motifs qui en sont le soutènement, soutient en vain qu' *« en l'espèce et dès l'origine, il fut toujours ici exclusivement question d'examiner d'autres ressemblances et similitudes existant ente les hexaèdres ICE-Watch et The Smurfs, que celles qui pouvaient éventuellement rapprocher les formes de deux parallélépipèdes rectangles surmontés de plots cylindriques »* (conclusions, p. 19).

Or tant les pièces de la présente procédure que les motifs repris à l'arrêt « LEGO » démontrent tout le contraire.



Dans le cadre de ses ultimes conclusions additionnelles de synthèse déposées devant le premier juge, ICE indique qu' « *elle* a fait choix de commercialiser ses produits dans un packaging dont l'originalité ne peut pas sérieusement être contestée (...) celui-ci consiste dans un cube en plastique (...) le cube contient au moins une surface transparente laissant apparaître la montre de la même couleur directement dans son écran. Le cube est, en outre, composé de deux parties distinctes qui se glissent et se superposent l'une sur l'autre (...) les 'protrusions' présentes sur la face supérieure de l'emballage sont elles aussi caractéristiques de la boîte TKS et contribuent à son individualité au regard des autres boîtes d'emballage présentes sur le marché <sup>[148]</sup>. TKS ne nie pas que ces protrusions aient aussi un effet pratique, en ce qu'elles permettent au consommateur de les empiler et, partant de les collectionner » (dossier de la procédure d'Instance, pièce 8, p. 130).

En note n° <sup>148</sup>, ICE précise : « TKS (lire ICE) reconnaît bien volontiers avoir omis d'intégrer dans ses précédentes conclusions cette caractéristique néanmoins vantée de manière constante en amont et à laquelle KMB n'a d'ailleurs pas manqué d'avoir égard, puisqu'elle a développé un pan de son argumentaire au sujet de la brique LEGO » (ibidem).

Il y a lieu de relever que ICE a reproduit à l'identique cet emballage pour la conception de son mobilier et de ses vitrines d'exposition (dossier ICE, pièce 2bis), ainsi que pour la commercialisation d'accessoires (pendentifs et articles de décoration (Arrêt LEGO, p. 58).

ICE s'épuise à soutenir l'envers et son contraire pour justifier le bien-fondé de sa thèse.

Dans l'affaire LEGO, la cour d'appel de Bruxelles avait déjà stigmatisé ce comportement en relevant que « dans ses conclusions du 18 octobre 2011 (procédure devant le Président du tribunal de commerce de Liège, siégeant comme en référé, RG A/10/1680 et A/11/844) TKS insistait sur le fait que 'son emballage ne peut se réduire à un signe produisant des effets purement techniques' et que 'le packaging joue un rôle distinctif, au rang de signe distinctif, pour identifier la marque (et a d'ailleurs fait l'objet à ce titre d'une dépôt de marque 3D (...)

Dans le cadre de la présente procédure, elle plaide le contraire, de façon non convaincante » (dossier ICE, pièce 2, arrêt, p. 60).

Par ailleurs, la cour d'appel de Bruxelles a définitivement jugé qu' « il était suffisamment établi que dans les faits, (ICE) utilise la forme d'aspect cubique surmontée de tenons ronds comme marque, c'est-à-dire comme signe distinctif. Toute sa communication (qu'il s'agisse de publicités,



*d'articles de presse, de communiqués de presse ou de déclarations faites dans le cadre d'autres procédures) est faite pour que toute sa gamme soit reconnaissable et distinctive par la forme commune d'aspect cubique ou rectangulaire surmontée de quatre ou huit tenons ronds » (ibidem, p. 61) (...) l'affirmation (d'ICE) selon laquelle les formes litigieuses ne sont pas utilisées par elle comme signes distinctifs, c'est-à-dire à titre de marque, n'est pas crédible et est démentie par les pièces du dossier » (ibidem, p. 61-62).*

Dans ses conclusions d'appel, ICE ne dit pas autre chose lorsqu'elle précise que « *le produit ICE-Watch doit être considéré dans son ensemble car c'est de son tout intégral qu'il s'agit, et non pas d'un de ses éléments, tel que la montre seule* » (conclusions, p. 22).

La réserve formulée en page 19, n° 40 des mêmes conclusions – « *Il résulte des considérations qui précèdent que l'autorité de chose jugée attachée au dispositif de l'arrêt définitif intervenu dans l'affaire LEGO/TKS n'est en rien remise en cause dans le cadre de la présente instance* » - ne l'est que pour les besoins de la cause et vient en contradiction avec la thèse contraire soutenue quelques pages plus loin et de manière constante depuis la citation introductive d'instance.

En conséquence, s'il ne peut être contesté que la boîte litigieuse dans son élément extérieur a été utilisée comme signe distinctif par ICE, cette prétendue originalité ne peut s'analyser et se déduire qu'en considération de son ensemble, soit en raison de la présence des protrusions à sa surface supérieure associée à sa forme globale de parallépipède rectangle empruntée à la brique élaborée par LEGO, caractéristiques dont ICE s'est tout simplement appropriée, indépendamment des autres composantes de l'emballage (montres, et boîtier intérieur, v. infra).

Cette situation a été sanctionnée par l'arrêt définitif du 11 décembre 2012 précité, qui a constaté que ce faisant, ICE avait porté atteinte aux droits de marque de LEGO.

En tel cas, ICE ne peut revendiquer un quelconque droit d'auteur à défaut de pouvoir justifier un réel effort intellectuel de création et ne le démontre d'ailleurs pas, prétendant soutenir paradoxalement son argumentation sur la seule question de l'originalité de la boîte litigieuse limitée à certaines de ses composantes.

- o Pour le surplus et abstraction faite des caractéristiques de l'emballage extérieur de la boîte litigieuse empruntées à la brique LEGO, la circonstance d'exposer une montre dans un boîtier présentant au moins une surface transparente ne présente aucune originalité indubitable en



soi. Elle n'est pas démonstrative d'un travail de création, ce procédé étant par ailleurs utilisé par d'autres opérateurs antérieurement à la période de la mise sur le marché des ICE-Watch, ainsi que cela ressort des écritures de l'appelante ICE déposées en instance (dossier de la procédure d'instance, pièce 8, illustrations photographiques reprises aux ultimes conclusions additionnelles et de synthèse, p. 133 et suivantes).

- o Les proportions de la boîte ne présentent pas davantage d'originalité. Elles sont conditionnées par la nécessité de l'exposition de la montre à l'intérieur de l'emballage et sont directement inspirées de celles du cube mis au point par LEGO (voir illustrations reprises en p. 17 des conclusions de ICE).
- o La deuxième boîte transparente s'intégrant par un mécanisme de glissement dans l'emballage extérieur ainsi que le dispositif d'attache de deux pièces, réalisé en matière plastique souple et transparente permettant le maintien de la montre dans le boîtier ne sont que des formes purement fonctionnelles, exclues de la protection par le droit d'auteur, dès lors que ces formes sont complètement déterminées par l'élément technique: l'originalité au sens du droit d'auteur fait donc défaut (voir en ce sens, Bruxelles, 11 septembre 2001, A&M, 2001, p. 518; F. de VISSCHER, « *Quelques réflexions sur l'exclusion de l'effet technique en droit des dessins et modèles* », in *Jura Vigilantibus* Antoine Braun, Bruxelles, Larcier, p. 129).

L'action de ICE en ce qu'elle vise l'emballage (seul et) en combinaison avec la montre sur pied du droit d'auteur est dénuée de tout fondement dès lors qu'il n'est pas démontré que l'ensemble constitue un réel effort intellectuel de création de la part de ICE.

Il n'y a dès lors pas lieu de rencontrer les autres moyens développés par les parties quant à ce.

## VII. De la concurrence parasitaire

1.

A titre subsidiaire, ICE fonde sa demande en cessation sur pied de l'article 95 de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché « *en raison du parasitisme déloyal que commettent chacune des sociétés intimées de la commercialisation des produits The Smurfs par l'évidente copie servile des ICE-Watch, ainsi que du profit indu qu'elles tirent de ces agissements* » (conclusions, p. 38).

Elle invoque :



- Une enquête réalisée en novembre 2011 démontrant selon elles que 79% des belges identifient le produit original à la vue de son boîtier-glaçon caractéristique, « pratiquement reproduit à l'identique par la société KMB EUROPE sous licence de la société I.M.P.S.

*Dans cet échantillonnage des personnes interrogées, 65 % associent directement le boîtier The Smurfs au produit original ICE-Watch, dont 35 % pensent qu'il s'agit bien de produits ICE-Watch » (conclusions, p. 39)*

- La reproduction d'un produit complexe et spécifique (ICE-Watch) qui « est incontestablement le fruit d'efforts créatifs et d'investissements suffisamment importants » (idem).
- La valeur économique du produit copié et le produit indu tiré des investissements réalisés par les appelantes.
- Le caractère servile de la copie.

## 2.

Pour rappel, le droit à une concurrence loyale a pour objet le bon fonctionnement du marché en tant que tel, et non la protection de prestations créatives (créations de formes et innovations techniques). Dans la vie commerciale, c'est la liberté de copier son concurrent qui est la règle, et ce sont les droits intellectuels privatifs, découlant de lois particulières, qui sont l'exception. Il s'ensuit que la simple copie de l'oeuvre d'autrui ne constitue pas, en soi, un acte de concurrence déloyale (Liège, 17 février 1998, R.D.C. 1998, 415; Liège 13 octobre 1998, R.D.C. 1999, 410). Une copie peut toutefois devenir illicite dans les cas suivants :

(i) imitation servile ou quasi servile provoquant un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle ;

(ii) imitation parasitaire cristallisant des efforts créatifs, de telle sorte que l'imitateur profite indûment des efforts ainsi déployés par autrui (M. Buydens, «La sanction de la 'piraterie de produits' par le droit de la concurrence déloyale», J.T. 1993, 117; Bruxelles, 20 avril 2005, AnnPratCommConc 2005, 506).

La possibilité de créer la confusion par la publicité ne consiste pas en l'utilisation d'éléments identiques ou similaires, mais résulte de l'analogie entre les entreprises ou leurs produits que cette identité ou similitude suggère au public à qui la publicité s'adresse (Cass., 11 octobre 1991, Pas.,11, 1992, 118).



La concurrence parasitaire, hors du domaine de la propriété industrielle, constitue un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale (Mons, 7 novembre 1989, L'ingénieur conseil, 1991, p. 167). En effet, il ne doit pas être loisible à chacun de se créer un avantage concurrentiel en économisant la charge d'un effort créatif et en copiant servilement le travail d'autrui, de manière à pratiquer des prix moindres ou à réaliser des bénéfices plus grands que le concurrent frustré (De Caluwé, Delcorde, Leurquin, Les pratiques du commerce, n° 25.22).

Pour qu'il y ait concurrence parasitaire, il n'est pas indispensable qu'il existe un risque de confusion (Bruxelles, 6 novembre 2003, Ann. Prat. Comm. Conc., 2003, p. 566). Il y a concurrence parasitaire en cas de copie par un concurrent d'une prestation, d'un produit ou d'un service si les conditions suivantes sont réunies :

a) la prestation, le produit ou service qui est copié doit être le fruit d'efforts créatifs et d'investissements relativement importants du point de vue financier et quant au temps consacré. La prestation protégée doit être suffisamment originale;

b) la prestation, le produit ou le service copié doit avoir une valeur économique;

c) celui qui copie ou imite doit tirer profit des efforts et investissements de l'autre vendeur, quelle qu'en soit la forme; c'est le cas notamment lorsque le copieur évite ainsi des frais de recherche et de développement du produit ou profite de la publicité effectuée par le créateur original;

d) le copieur ne doit pas avoir consenti le moindre effort créatif pour distinguer sa prestation, son produit ou son service de celui de l'autre vendeur.

Il y a lieu de procéder à une certaine balance des intérêts en présence à cet égard et de comparer l'inconvénient que le vendeur copié subit avec l'avantage que l'auteur de l'imitation ou de la copie retire (Bruxelles, 18 septembre 2003, AM 2005, liv. 2, 121; Ing.-Cons. 2003, liv. 3, 290; J.L.M.B. 2004, liv. 37, 1630, Bruxelles, 7 décembre 2006, Auteurs et Média, 2007/3, p. 247).

3.

Aucun des moyens avancés par ICE à cet égard ne résiste à l'analyse des pièces produites par ICE.

En effet, pour les motifs précités, ICE ne peut prétendre avoir développé, en ce qui concerne l'emballage extérieur, un produit original, pour l'avoir directement emprunté au modèle de la brique LEGO ayant fait l'objet du dépôt de deux



marques tridimensionnelles, comportement qui a été sanctionné par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles précité.

En outre, l'emballage incriminé des intimées s'en distingue par la partie supérieure évoquant le couvercle de la boîte du Schtroumpf « Farceur », décorée d'un nœud.

Cette finition de l'emballage, protégée par ailleurs par le droit d'auteur accordé par IMPS sous licence à KMB, confère à l'ensemble un caractère original indéniable compte tenu du pouvoir distinctif fort des personnages Schtroumpfs.

On ne peut à cet égard parler de copie servile, à savoir une copie fidèle et ce dans les moindres détails de la création de forme réalisée par un tiers, ou de copie quasi servile, même si les deux emballages présentent des proportions identiques.

Une conclusion similaire s'impose en ce qui concerne la montre de style « Rolex » dont les parties admettent que le design est tombé dans le domaine public, utilisé et distribué par d'autres opérateurs commerciaux. Le modèle mis en commerce par KMB sous licence IMPS – ce qui traduit nécessairement un investissement corrélatif dans le chef des Intimées- comporte la figure d'un Schtroumpf sur le cadran qui le distingue nettement du modèle revendiqué par ICE.

Si les proportions sont identiques en ce qui concerne la partie intérieure de l'emballage qui s'incorpore par un mécanisme de glissement, il y a lieu de relever à l'examen des exemplaires déposés par ICE que les fixations figurant au côté supérieur du boîtier transparent et la face correspondante de l'emballage extérieur ne sont pas identiques, de sorte que les boîtes ICE et The Smurfs ne sont pas interchangeables, la boîte intérieure The Smurfs restant coincée dans l'emballage extérieur ICE-Watch. L'expert judiciaire a visiblement omis de procéder à cette vérification ou de la signaler (son rapport, p. 14).

Il ne saurait en être conclu, ainsi que le soutient ICE, que les boîtiers sont interchangeables.

Enfin, l'emballage de ICE reprend sur la face transparente la mention « ICE-Watch », alors que l'étiquetage *The Smurfs* figure sur la quasi intégralité des faces latérales de la boîte commercialisée par KMB.

Dans ces conditions, ICE ne peut prétendre que la boîte litigieuse constitue une copie servile, voire quasi servile, ou parasitaire du produit qu'elle a commercialisé.



Outre le fait que pour les motifs précités, le risque de confusion entre les deux produits n'est pas avéré, l'enquête dont les appelantes se prévalent n'est pas déterminante dans la mesure où, ainsi que le relèvent adéquatement les intimées, « *les conditions dans lesquelles l'enquête a été menée ne reflètent en rien les conditions dans lesquelles le consommateur a pu se trouver confronté au produit KMB* » (conclusions, p. 76) dès lors que seule l'hypothèse de l'achat en ligne sur Internet a été envisagée, sur la base de photographies ne rendant pas compte à suffisance des caractéristiques distinctives du produit litigieux (étiquette *The Smurfs*, nœud à la face supérieure de l'emballage, montre avec figure de Schtroumpf).

Il n'a pas été tenu compte du comportement du consommateur à envisager avec le produit en mains dans le cadre d'un achat éventuel en magasin.

La demande subsidiaire d'ICE est dénuée de tout fondement.

#### VIII. De la demande de production de document

Dès lors qu'ICE succombe dans ses actions en contrefaçon et en concurrence déloyale, il n'y a pas lieu de rencontrer la demande de :

- o la production par IMPS de la copie intégrale de la convention « Manufacturing and Sales Agreement », actuellement reproduite en version expurgée en annexe 9 du rapport de saisie-description ainsi que du dossier soumis à la cour par elle.
- o la production par IMPS de la traduction de l'intégralité de cette convention.

#### IX. De l'appel incident

IMPS forme appel incident en ce que le premier juge l'a déboutée de sa demande reconventionnelle de condamnation des appelantes à la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Elle leur reproche d'avoir persisté à soutenir à son encontre une action en contrefaçon, en instance et en appel, alors qu'au vu de la copie des principaux articles du contrat de licence entre IMPS et KMB produit, « *il est cependant apparu que le rôle d'IMPS s'était limité à donner une licence pour l'utilisation des personnages Schtroumpfs issus de l'œuvre de Peyo sur les montres litigieuses et sur d'autres produits* (conclusions, p. 78).

Il ne sera pas fait droit à la demande de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire formulée par l'intimée. Le fait d'agir en justice constitue en effet l'exercice d'un droit qui ne dégénère en acte illicite, et partant, ne donne lieu à des dommages et intérêts que s'il est exercé « *d'une manière qui excède*



*manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente* » (Cass. 31 octobre 2003, JT 2004, p. 135 et note de J-F. Van Drooghenbroeck, L'abus procédural : une étape décisive).

Tel n'est pas manifestement le cas en l'espèce, l'enjeu des débats est tel pour les appelantes, qu'elles ont pu de manière tout à fait légitime, souhaiter soumettre la cause, dont l'appréciation reste délicate en raison de sa complexité, sur la question de la recevabilité de leurs demandes originaires et de leur fondement à l'examen tant de la juridiction d'instance que de celle d'appel.

Par ailleurs, il ne saurait être déduit de la circonstance que les appelantes n'ont pas cité le curateur de KMB en reprise d'instance une quelconque attitude fautive, dès lors que IMPS n'a pas justifié la nécessité d'y recourir au regard des dispositions du droit hollandais régissant la représentation d'une société tombée en faillite en cours de procédure judiciaire.

#### X. Indemnité de procédure

Aux termes de l'article 1017, alinéa 1<sup>er</sup> du Code judiciaire, « *Tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète* ».

En vertu de l'article 1021, alinéa 1<sup>er</sup>, le jugement contient la liquidation des dépens à l'égard de toute partie qui a déposé un relevé détaillé des dépens.

IMPS postule l'indemnité de procédure majorée à 11.000 € eu égard à la complexité de l'affaire.

Il y a lieu de délaisser aux parties appelantes et à IMPS leurs propres dépens d'appel, dès lors qu'elles succombent respectivement sur quelques chefs.

#### PAR CES MOTIFS,

La Cour,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit les appels.



Dans les limites de son actuelle saisine,

Confirme le jugement entrepris

- en ce qu'il déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée selon le droit de l'Etat de Hong Kong ICE UNIVERSAL Ltd,

- en ce qu'il déclare recevables mais non fondées les demandes de la SA ICE en ce qu'elles portent sur une atteinte au droit d'auteur sur les montres ICE WATCH SILI,

- en ce qu'il statue sur les dépens.

Réformant pour le surplus,

Dit les demandes de la SA ICE recevables mais non fondées en ce qu'elles portent sur une atteinte au droit d'auteur sur l'emballage de la montre ICE-Watch, et/ou sa combinaison avec les montres,

Dit les demandes de la SA ICE recevables mais non fondées en ce qu'elles sont fondées sur les usages honnêtes en matière de pratiques du marché.

Déboute la SA ICE de ses diverses demandes,

Dit la demande de la SA IMPS en dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire non fondée et l'en déboute.

Délaisse aux appelantes et à la SA IMPS leurs propres dépens d'appel,

Condamne les appelantes aux dépens d'appel non liquidés pour la SA KMB.



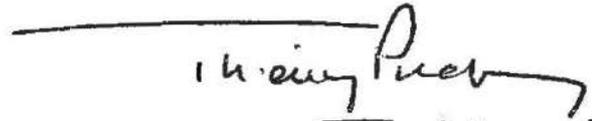
Ainsi jugé et délibéré par la SEPTIÈME chambre de la cour d'appel de Liège, où siégeaient le président faisant fonction Ariane JACQUEMIN, le conseiller Thierry PIRAPREZ et le magistrat suppléant Stéphane GOUX, désigné en vertu de l'article 156 bis du Code judiciaire par ordonnance du premier président, aucun président ou conseiller effectif n'étant disponible, et prononcé en audience publique du 13 NOVEMBRE 2014 par le président faisant fonction Ariane JACQUEMIN, avec l'assistance du greffier Guy BASTIN.



G. BASTIN



A. JACQUEMIN



Th. PIRAPREZ



S. GOUX

