

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



3ème chambre 2ème
section

N° RG :
14/17280

N° MINUTE : 7

Assignation du :
27 Novembre 2014

JUGEMENT
rendu le 16 Septembre 2016

DEMANDEURS

Monsieur Jaroslaw DOBRAS
Hof 20, 58125 HAGEN
ALLEMAGNE

Monsieur Michael KOSCHOLLEK
KOLNER STRASSE 28
58332 SCHWELM
ALLEMAGNE

représentés par Maître Leslie FONTAINE-LOUZOUN de la SELARL
LS AVOCATS, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #A0443

Société TRADE PAL, Intervenante Volontaire,
94 Boulevard des Batignolles
75017 PARIS

représentée par Maître Leslie FONTAINE-LOUZOUN de la SELARL
LS AVOCATS, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #A0443

DÉFENDERESSE

ECLOPE DISCOUNT, SARL
40 Avenue de Saint Antoine
13015 MARSEILLE 15

représentée par Me Estelle CHEVALIER, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire #C2480, Me Christelle GRENIER, avocat au barreau de
MARSEILLE,

**Expéditions
exécutoires
délivrées le:**

13/09/2016

COMPOSITION DU TRIBUNAL

François ANCEL 1^{er} Vice-Président Adjoint
Françoise BARUTEL, Vice-Président
Julien SENEL, Vice-Président

assistés de Jeanine ROSTAL, faisant fonction de Greffier

DÉBATS

A l'audience du 30 Juin 2016 tenue en audience publique devant François ANCEL, Julien SENEL, juges rapporteurs, qui, sans opposition des avocats, ont tenu seuls l'audience, et, après avoir entendu les conseils des parties, en ont rendu compte au Tribunal, conformément aux dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile.

JUGEMENT

Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe
Contradictoire
en premier ressort

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK se présentent comme des commerçants qui exploitent une activité de fabrication et de commercialisation de matériels liés à la cigarette électronique dans le cadre de la société SmokerStore GmbH, qui édite un site internet accessible par le nom de domaine « www.smokerstore.de ».

Ils sont titulaires de :

- la marque internationale verbale « TAIFUN » n° 11178172 désignant l'Union européenne, déposée 17 mai 2013 pour divers produits et services des classes 9, 11, 34 et 35 et notamment les articles électroniques pour fumeurs compris dans cette classe autres qu'à usage médical, à savoir les cigarettes électroniques ainsi que les atomiseurs pour réservoirs, cartouches de réservoirs, atomiseurs à coton, et têtes de commande d'atomiseurs électroniques.

- un modèle communautaire n°002386292-0001 d'atomiseur reconstructible pour cigarettes électronique déposé le 17 janvier 2014 auprès de l'OHMI.

Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK indiquent exploiter leur marque et leur modèle en France à travers la concession de deux licences exclusives accordées à la société TRADE PAL, laquelle exploite le produit par le biais du site de commerce électronique « pipeline-store.fr » et d'une boutique sise 94 boulevard

✓

des Batignolles à Paris (17) gérée par sa filiale, la société LE BEC ROND, le prix de vente du produit étant de 129 euros.

La société TRADE PAL se présente comme une société par actions simplifiée qui a pour activité la commercialisation de tous dispositifs de cigarettes électroniques, liquides et accessoires pour cigarettes électroniques, sous toutes leurs formes et par tous les moyens.

La société ECLOPE DISCOUNT se présente comme une SARL dont l'activité porte sur la vente de cigarettes électroniques sans tabac sur internet.

Indiquant avoir constaté au mois de septembre 2014 à l'occasion d'une campagne publicitaire lancée par la société ECLOPE DISCOUNT, que celle-ci proposait à la vente un atomiseur restructurable TAIFUN au prix de 20,90 euros, Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK, après avoir fait procéder les 31 octobre, 3 novembre et 4 novembre 2014 à une saisie-contrefaçon au siège de la société ECLOPE DISCOUNT à MARSEILLE en vertu d'une ordonnance sur requête rendue le 23 octobre 2014, ont, par acte d'huissier en date du 27 novembre 2014, fait assigner la société ECLOPE DISCOUNT devant le tribunal de grande instance de PARIS en contrefaçon de marque et de modèle communautaire aux fins d'obtenir, outre des mesures d'interdiction sous astreinte et de publication, réparation de leurs préjudices.

Dans leurs dernières conclusions notifiées par voie électronique le 2 décembre 2015, Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK demandent au tribunal, au visa notamment de l'article 3, paragraphe 4, de l'Arrangement de Madrid, des articles 1, paragraphe 3, et 19, paragraphe 1, du Règlement (CE) n°6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001, des articles L. 511-2, L. 511-3, L. 511-4, L. 513-4, L. 515-1, L. 521-1, L. 522-1, L. 521-7, L. 521-8, L. 711-2, L. 713-1, L. 713-2, L. 716-1, L. 716-10, L. 716-14, L. 716-15 et R. 211-7 du code de la propriété intellectuelle, et 42 et 46, alinéa 3, du code de procédure civile, de :

A TITRE LIMINAIRE

- REJETER l'ensemble des moyens de nullité soulevés par la société ECLOPE DISCOUNT s'agissant de la saisie-contrefaçon réalisée dans son entrepôt et en conséquence, DIRE ET JUGER l'ensemble des éléments valablement saisis et constatés ;

Et subsidiairement,

- DIRE ET JUGER que la preuve de la contrefaçon de la marque et du modèle par la société ECLOPE DISCOUNT est rapportée en l'espèce par les demandeurs qui produisent un prospectus et le catalogue de la société ECLOPE DISCOUNT reproduisant l'offre du produit litigieux.

A TITRE PRINCIPAL

- DIRE ET JUGER que la société ECLOPE DISCOUNT a contrefait la marque internationale n°1178172 TAIFUN ;

✓

- DIRE ET JUGER que la société ECLOPE DISCOUNT a contrefait le modèle communautaire n°002386292-0001 d'atomiseur restructurable pour cigarette électronique ;

- DIRE ET JUGER que l'ensemble des moyens de preuve produits par la société ECLOPE DISCOUNT au soutien de son argumentation tendant à démontrer l'invalidité du droit sur le modèle invoqué par les demandeurs et notamment ses pièces n°1, 2, 3, 9, 10, 14 et 15 sont irrecevables et, en tout état de cause, dénués de toute force même si le Tribunal de céans les jugeait recevables ;

- DEBOUTER la société Eclope Discount de sa demande de nullité du modèle communautaire n°002386292-001 dont la validité demeure présumée en vertu de l'article 85, 1° Règlement (CE) n°6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001.

Et subsidiairement,

- DIRE ET JUGER que le Modèle d'atomiseur restructurable n°002386292-0001 est doté de nouveauté et de caractère individuel à défaut de contestation efficace de la société ECLOPE DISCOUNT à ce sujet ;

DIRE ET JUGER que le Modèle d'atomiseur restructurable n°002386292-0001 n'est pas exclusivement imposé par sa fonction technique au sens de l'article 8§1 du Règlement (CE) n°6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001.

En conséquence,

- CONDAMNER la société ECLOPE DISCOUNT à verser à Messieurs DOBRAS et KOSCHOLLEK la somme de deux mille (2.000,00) euros au titre du préjudice patrimonial résultant de la contrefaçon de la marque internationale n°1178172 TAIFUN ;

- CONDAMNER la société ECLOPE DISCOUNT à verser à Messieurs DOBRAS et KOSCHOLLEK la somme de deux mille (2.000,00) euros au titre du préjudice patrimonial résultant de la contrefaçon du modèle communautaire n°002386292-0001 d'atomiseur restructurable pour cigarette électronique ;

- FAIRE INTERDICTION à la société ECLOPE DISCOUNT de faire usage du signe TAIFUN enregistré en tant que marque internationale sous le numéro 1178172, seul ou combiné à d'autres termes, dénominations, signes, logos, sous quelque forme, à quelque titre et sur quelque support que ce soit, sous une astreinte de deux mille (2.000,00) euros par infraction constatée à compter de la signification du jugement à intervenir ;

- FAIRE INTERDICTION à la société ECLOPE DISCOUNT de faire usage du modèle d'atomiseur restructurable pour cigarette électronique enregistré en tant que modèle communautaire sous le numéro 002386292-0001, seul ou incorporé à d'autres éléments, sous quelque forme, à quelque titre

✓

et sur quelque support que ce soit, sous une astreinte de deux mille (2.000,00) euros par infraction constatée à compter de la signification du jugement à intervenir ;

- ORDONNER la confiscation en vue de leur destruction de l'ensemble des produits reproduisant la marque internationale n°11178172 TAIFUN et le modèle communautaire n°002386292-0001 d'atomiseur restructible ainsi que l'ensemble des documents publicitaires et catalogues proposant à la vente ces produits qui seraient encore en possession de la société ECLOPE DISCOUNT, sous contrôle d'huissier et aux frais avancés par la société ECLOPE DISCOUNT, sous astreinte de mille (1.000,00) euros par jour de retard;

- ORDONNER le rappel des circuits commerciaux des exemplaires de TAIFUN GT contrefaisant la marque internationale n°11178172 TAIFUN et le modèle communautaire n°002386292-0001 d'atomiseur restructible, leur confiscation par un huissier choisi par Messieurs DOBRAS et KOSCHOLLEK et aux frais de la société ECLOPE DISCOUNT, conformément à l'article L. 716-15 du code de la propriété intellectuelle, sous une astreinte de mille (1.000,00) euros par jour de retard ;

- ORDONNER la publication du dispositif du jugement à intervenir dans les versions papier et électronique des magazines « E-cig » et « PGVG » ainsi que sur les sites internet du webzine « Kinamik » et du blog « Happysmoke.fr », aux frais de la société ECLOPE DISCOUNT sans que le coût de chacune de ces publications n'excède la somme de deux mille (2.000,00) euros ;

- ORDONNER la publication intégrale du jugement à intervenir sur la page d'accueil du site internet de la société ECLOPE DISCOUNT pendant une durée continue de trois mois à compter de la signification du jugement sous une astreinte de cinq cent (500,00) euros par jours de retard ;

- CONDAMNER la société ECLOPE DISCOUNT au paiement de cinq mille (5.000,00) euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

CONDAMNER la société ECLOPE DISCOUNT aux entiers dépens.

Dans ses dernières écritures notifiées par voie électronique le 2 décembre 2015, la société TRADE PAL, au visa des articles L. 521-2 et L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle, et des articles 328 et 329 du code de procédure civile, demande au tribunal de :

- DONNER ACTE à la société TRADE PAL de son intervention volontaire ;

- DIRE ET JUGER que cette intervention volontaire est recevable par application combinée des articles L. 521-2 et L. 716-5 du Code de la propriété intellectuelle et des articles 328 et 329 du Code de procédure civile ;

✓

En conséquence,

- CONDAMNER la société ECLOPE DISCOUNT au versement de cinq mille (5.000,00) euros à la société TRADE PAL en réparation de son préjudice propre au titre de la contrefaçon en France de la marque internationale n°1178172 TAIFUN sur laquelle cette dernière détient une licence exclusive ;

- CONDAMNER la société ECLOPE DISCOUNT au versement de quinze mille (15.000,00) euros à la société TRADE PAL en réparation de son préjudice propre au titre de la contrefaçon en France du modèle communautaire n°002386292-0001 d'atomiseur reconstructible pour cigarette électronique ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE

- CONDAMNER la société ECLOPE DISCOUNT au versement à la société TRADE PAL de sept mille (7.000,00) euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- CONDAMNER la société ECLOPE DISCOUNT aux dépens, incluant ceux de la mesure de saisie-contrefaçon et de première instance.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 21 octobre 2015, la société ECLOPE DISCOUNT demande au tribunal au visa de l'Arrangement de Madrid, du Règlement (CE) n°6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001, des articles L. 511-2, L. 513-4, L. 515-1, L. 521-1, L. 711-2 et suivants, L. 713-2, L. 713-3 et suivants du code de la propriété intellectuelle, de :

- DIRE ET JUGER que la procédure de saisie contrefaçon est entachée de nullité ;

En conséquence :

- PRONONCER la nullité de la procédure de saisie contrefaçon ;

- DIRE ET JUGER que le modèle communautaire n°002386292-001 d'atomiseur reconstructible déposé par les requérants ne respecte pas les conditions de validité imposées par le règlement communautaire pour être éligible à la protection au titre des dessins et modèles communautaire ;

En conséquence,

- PRONONCER la nullité du modèle communautaire n°002386292-001,

- DEBOUTER Messieurs DOBRAS et KOSCHOLLEK et la société TRADE PAL de l'ensemble de leur demande au titre de la contrefaçon de la marque internationale n°117 81 72 TAIFUN ;

- DEBOUTER Messieurs DOBRAS et KOSCHOLLEK et la société TRADE PAL de l'ensemble de leurs demandes complémentaires ;

✓

- CONDAMNER solidairement Messieurs DOBRAS et KOSCHOLLEK et la société TRADE PAL au paiement de la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 28 janvier 2016.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le moyen tiré de la nullité du procès verbal de saisie-contrefaçon

La société ECLOPE DISCOUNT soulève la nullité du procès-verbal de saisie contrefaçon aux motifs en premier lieu que les opérations de saisie auraient débuté avant même la signification de l'ordonnance l'autorisant dès lors que l'huissier a consigné les déclarations du gérant de la société contacté par téléphone avant même d'avoir signifié l'ordonnance autorisant la saisie de telle sorte que les opérations de saisies ont débuté en dehors de tout cadre légal. Elle ajoute que seule l'ordonnance et la requête ont été signifiées à son salarié et non les pièces et qu'à aucun moment l'huissier n'indique être porteur de la minute de l'ordonnance. La société ECLOPE DISCOUNT considère que le procès-verbal de saisie contrefaçon est nul également, l'huissier ayant excédé les termes de l'ordonnance en se livrant à une interpellation du gérant, non pas au cours des opérations, mais avant le début des opérations de saisie et en procédant à un interrogatoire des personnes présentes. Elle ajoute enfin que la nullité se justifie en raison de la tardiveté de la signification au salarié de la société ECLOPE DISCOUNT de la requête et de l'ordonnance ce qui ne lui a pas permis d'apprécier la portée et l'étendue de l'autorisation judiciaire et que le procès verbal de saisie-contrefaçon ne lui a pas été remis à la fin des opérations mais deux jours plus tard.

En réponse Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK exposent que l'huissier a bien décliné son identité et l'objet de sa mesure au gérant de la société ECLOPE DISCOUNT avant de commencer ses opérations étant observé qu'en application de l'article R. 521-3 et R. 716-3 du code de la propriété intellectuelle, il appartient seulement à l'huissier de remettre une copie de l'ordonnance aux détenteurs des objets saisis ou décrits et qu'en toute hypothèse, la société ECLOPE DISCOUNT ne justifie d'aucun grief, le gérant ayant défendu sa cause. Ils considèrent en outre que s'il devait être considéré que l'huissier avait outrepassé ses pouvoirs alors il conviendrait de n'annuler que partiellement le procès-verbal de saisie contrefaçon relatif aux déclarations litigieuses et qu'aucun élément ne permet d'établir que l'huissier de justice n'était pas porteur de la minute de l'ordonnance. Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK ajoutent qu'aux termes de l'ordonnance, l'huissier de justice pouvait effectuer toutes les recherches et constatations nécessaires dès lors qu'elles s'inscrivent dans l'objectif de découvrir la matérialité, l'origine, la consistance, l'étendue et la destination de la contrefaçon, ce qui l'autorise à poser les questions nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Ils précisent que les opérations de saisie-contrefaçon ont débuté à l'arrivée du responsable des lieux, Monsieur GANON et que le code de la propriété intellectuelle n'exige nullement qu'une copie du procès-verbal de saisie contrefaçon soit remise « sans délai » étant

V

observé qu'en l'espèce les opérations se sont déroulées sur plusieurs jours et qu'une fois celles-ci terminées le 4 novembre 2014 à 10h00, le procès verbal de saisie-contrefaçon a été dénoncé à la société ECLOPE DISCOUNT le 6 novembre 2014 à 14h00, soit deux jours après, ce qui constitue un délai raisonnable, non susceptible de sanction.

Sur ce.

Sur la nullité du procès-verbal aux motifs que les opérations de saisie-contrefaçon ont débuté avant la signification de l'ordonnance ;

Conformément aux dispositions combinées des articles 495 du code de procédure civile, R. 521-3 et R. 716-3 du code de la propriété intellectuelle, à peine de nullité et de dommages-intérêts contre l'huissier, celui-ci doit, avant de procéder à la saisie, donner copie aux détenteurs des objets saisis ou décrits de l'ordonnance et de la requête. Le non-respect de cette formalité par l'huissier est un vice de forme n'entraînant la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon qu'à la condition qu'un grief soit démontré au sens de l'article 114 du code de procédure civile.

Il ressort du procès-verbal de saisie-contrefaçon dressé par Maître Stéphanie SAGLIETTI et Stéphane FORNELLI, huissiers de justice à MARSEILLE que les opérations de saisie-contrefaçon ont débuté le vendredi 31 octobre 2014 mais que, les locaux étant fermés, les huissiers de justice ont contacté par téléphone le gérant de la société ECLOPE DISCOUNT, Monsieur Jonathan DERY, et après lui avoir indiqué leurs « noms, qualités et objet » et leur « accédit », ont consigné les déclarations de ce dernier en ces termes : « *Début septembre 2014, nous avons commercialisé la marque TAIFUN jusqu'à ce que le responsable de la société PIPELINE qui s'est déclaré être le distributeur exclusif de la marque TAIFUN en France nous informe que ce modèle avait été exposé. Nous avons décidé d'arrêter la commercialisation de ces produits. Nous avons 120 exemplaires d'atomiseurs restructurables TAIFUN GT que nous avons détruits. Nous avons réalisé aucune vente de ce produit. Les atomiseurs provenaient d'un fournisseur chinois dont je ne me rappelle pas le nom. Nous avons effectivement commercialisé ces produits via une revue publicitaire établi PCVG. Je ne suis pas opposé à ce que vous effectuiez des recherches dans les locaux de la société car il n'y a aucun stock. Monsieur GANON, le responsable des lieux en mon absence, va arriver d'une minute à l'autre et va vous recevoir. Je me tiens à votre disposition au téléphone pour toutes les questions inhérentes à votre mission* ».

Le procès-verbal mentionne ensuite que les huissiers de justice se sont rendus dans l'entrepôt de la société ECLOPE DISCOUNT et qu'à « 10h00, Monsieur GANON s'est présenté » et que « *après lui avoir décliné nos identités et qualités et indiqués l'objet de notre accédit, nous avons au préalable signifié par acte séparé à 10h05 l'ordonnance mise au bas de la requête sus énoncée* » et « *avons donné lecture du dispositif de l'ordonnance précitée* » étant observé que le procès-verbal de saisie-contrefaçon mentionne en première page qu'il a été dressé le « *vendredi 31 octobre 2014 de 10h15 à 13h15* ».

✓

Il ressort de ces éléments que les opérations de saisie-contrefaçon n'ont pas débuté comme l'indique l'entête du procès-verbal à « 10h15 », mais antérieurement puisque les huissiers de justice précisent dans le procès verbal que lorsqu'ils sont arrivés sur les lieux, à une heure qui n'est pas précisée, l'entrepôt de la société ECLOPE DISCOUNT était fermé, qu'ils ont pu avoir un échange téléphonique avec le gérant de la société ECLOPE DISCOUNT, dont ils ont consigné les termes, et qu'ils ont ensuite attendu 10h00 pour voir arriver le responsable, Monsieur GANON, de cet entrepôt afin ensuite de lui notifier l'ordonnance à « 10h05 » et procéder aux premières constatations.

Cependant, l'huissier de justice, agissant en vertu d'une ordonnance autorisant une saisie contrefaçon, ne peut tout en commençant sa mission sur place en consignait les déclarations du gérant recueillies par téléphone, mentionner sur son procès verbal de saisie que les opérations ont débuté après ces premières diligences et après qu'il ait pu donner copie de l'ordonnance aux détenteurs des objets saisis ou décrits présent sur les lieux. A cet égard, le seul fait pour l'huissier de justice d'avoir indiqué ses noms qualités et même l'objet de son appel téléphonique ne suffit pas à satisfaire aux exigences des articles R. 521-3 et R. 716-3 du code de la propriété intellectuelle précités alors qu'il n'a pas encore, bien qu'étant sur les lieux, procédé à la notification à une personne habilitée à recevoir l'acte, de l'ordonnance l'autorisant à agir en saisie-contrefaçon.

Ainsi, en l'espèce, bien qu'il ne puisse être soutenu comme le fait la société ECLOPE DISCOUNT que les huissiers de justice ont agi « *en dehors de tout cadre légal* » dès lors que les opérations ont été autorisées par une ordonnance rendue sur requête le 23 octobre 2014, il convient de considérer que les huissiers de justice ont bien débuté leurs opérations en exécution de cette ordonnance avant 10h00 et surtout avant d'en avoir donné une copie à une personne habilitée à la recevoir de telle sorte que ce procès verbal est entaché d'une irrégularité.

Quand bien même, la notification de l'ordonnance a été effectuée à 10h05 entre les mains de Monsieur GANON, les déclarations antérieures de Monsieur Jonathan DERY ne pouvaient donc être consignées étant observé que cette circonstance cause nécessairement un grief à la société ECLOPE DISCOUNT dès lors que son gérant a ainsi effectué des déclarations sans avoir eu connaissance précisément de l'étendue et de la portée de la mission des huissiers de justice.

Cette cause de nullité n'affecte cependant pas les opérations qui se sont déroulées après la notification de l'ordonnance à Monsieur GANON, de telle sorte que seule une nullité partielle du procès verbal de saisie contrefaçon en ce qu'il a consigné les déclarations de Monsieur DERY sera, pour ce motif, prononcée sous réserve de l'examen des autres moyens de nullité soulevés.

Sur la nullité du procès-verbal pour défaut de remise des pièces ;

Les dispositions combinées des articles 495 du code de procédure civile, R. 521-3 et R 716-3 du code de la propriété intellectuelle, n'exigent nullement que l'huissier effectue, avant de procéder à la saisie,

V

la remise, en sus de l'ordonnance et de la requête, des pièces qui ont été produites à l'appui de la requête de telle sorte que ce moyen sera rejeté.

Sur la nullité du procès-verbal aux motifs que l'huissier aurait outrepassé ses pouvoirs ;

L'huissier de justice ne peut sans outrepasser sa mission procéder à un interrogatoire des personnes présentes lorsqu'aucune saisie réelle ou saisie descriptive des produits argués de contrefaçon n'a pu être réalisée, faute d'éléments matériels établissant la contrefaçon.

En l'espèce, l'ordonnance rendue sur requête du 23 octobre 2014 a autorisé Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK à mandater tout huissier de justice de leur choix afin de « *procéder à la constatation des actes constitutifs de contrefaçon allégués, ainsi qu'à la saisie réelle et/ou descriptive, en offrant d'en acquitter le prix dans l'hypothèse d'une saisie réelle (...)* ». Cette ordonnance autorisait en outre l'huissier « *y compris en l'absence de produit argué de contrefaçon sur les lieux de la saisie à poursuivre ses opérations* », à effectuer « *toutes recherches et constatations utiles, notamment d'ordre comptables, en ce compris en accédant lui-même, en présence du responsable des lieux, au système informatique, afin de découvrir la matérialité, l'origine, la consistance, l'étendue et la destination de la contrefaçon de marque et de modèle (...)* » et à « *consigner toute parole prononcée par tout personne au cours des opérations* ».

Il ressort du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 31 octobre 2014 qu'aucun produit argué de contrefaçon n'a pu être trouvé sur les lieux de telle sorte que les huissiers de justice n'ont pu procéder à une saisie descriptive ou réelle desdits produits mais qu'ils ont cependant, pour déterminer l'origine, la consistance, l'étendue et la destination de la contrefaçon de la marque TAIFUN, posé plusieurs questions à Monsieur GANON présent sur les lieux et notamment les questions suivantes : « *Déterminez vous dans votre stock des produits de la marque TAIFUN et/ou incorporant le modèle communautaire n°002386292-0001 ?* » ; « *Quelles sont vos sources d'approvisionnement ?* » ; « *A quel prix achetez vous les produits argués de contrefaçon ?* » ; « *Quelles sont les quantités achetées ?* » ; « *Quelles sont les quantités vendues ?* » ; « *Quel est votre reliquat de stock et où est-il entreposé ?* » ; « *A qui vendez vous les produits argués de contrefaçon ?* » ; « *A quel prix les avez vous vendus ?* ».

Ainsi, alors qu'aucun produit argué de contrefaçon n'avait été découvert sur les lieux, les huissiers de justice ont posé pas moins de huit questions successivement à Monsieur GANON, transformant ainsi le procès-verbal de saisie-contrefaçon en un véritable interrogatoire destiné, non pas à procéder à la constatation des actes constitutifs de contrefaçon allégués, mais à recueillir des aveux.

Ce faisant, les huissiers de justice ont manifestement outrepassé les termes de l'ordonnance de telle sorte que le procès verbal est entaché d'un vice de fond qui vicie l'acte dans son intégralité au regard de l'irrégularité manifeste de telles pratiques et notamment de la pression qu'elles emportent sur les personnes interrogées et celles qui sont présentes sur les lieux.

✓

Il convient dès lors de prononcer la nullité du procès verbal de saisie contrefaçon dans son intégralité, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens de nullité soulevés.

Sur la contrefaçon de la marque

Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK font valoir à titre subsidiaire que si le tribunal annulait les constatations et saisies de l'huissier instrumentaire, la preuve de la contrefaçon de la marque et du modèle par la société ECLOPE DISCOUNT est rapportée en l'espèce par la production d'un prospectus et d'un catalogue de la société ECLOPE DISCOUNT reproduisant l'offre du produit litigieux. Ils précisent que contrairement à ce qu'affirme la défenderesse, la charge de la preuve de l'authenticité des produits qu'elle a proposés à la vente lui incombe étant observé que la preuve de la contrefaçon résulte du catalogue d'août 2014 adressé dès l'achat des produits contrefaits le 23 juillet suivant la facture n°2014-9133, adressé à environ 400 contacts et proposant en page 13 un produit contrefait pour un prix de 13,91 euros et que cette offre était réitérée par une campagne promotionnelle au début du mois de septembre 2014 fondée sur un prospectus proposant les contrefaçons du produit à partir de 20,90 euros hors taxes. Ils ajoutent rapporter la preuve que les contrefaçons du produit étaient une nouvelle fois offertes à la vente lors du salon VAPEXPO qui s'est tenu à Paris les 21, 22 et 23 septembre 2014 et auquel la société ECLOPE DISCOUNT a participé en tant qu'exposant. Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK considèrent que la règle de l'épuisement des droits ne peut être invoquée en l'espèce dès lors que cette règle n'a pas pour effet de légaliser la revente de contrefaçons serviles dans l'espace européen mais seulement de ne pas paralyser la libre circulation de produits authentiques dans la Communauté européenne. Or ils soutiennent que les produits qui ont été importés, offerts à la vente et commercialisés par la société ECLOPE DISCOUNT n'étaient pas des produits authentiques et que cette dernière succombe à la charge de la preuve qui lui incombe de démontrer que lesdits produits étaient authentiques. Ils précisent que la société ECLOPE DISCOUNT a ainsi importé et détenu des contrefaçons du produit illicitement revêtues de la marque ; offert et commercialisé ces mêmes contrefaçons de produit ; et reproduit la marque dans son catalogue et son prospectus et estiment que ce faisant la défenderesse a fait un usage dans la vie des affaires du signe litigieux puisque les actes visés se situent dans le contexte d'une activité commerciale visant un avantage économique et non dans le domaine privé ; que cet usage a été réalisé pour la désignation de produits ou services dans la mesure où l'offre et la vente du produit illicitement revêtu de la marque est de nature à accréditer l'existence d'un lien matériel dans la vie des affaires entre le produit offert et l'entreprise de provenance ; et que cet usage litigieux porte manifestement atteinte aux fonctions de la marque, à savoir la fonction de « d'indication d'origine » dans la mesure où cet usage litigieux donne la fausse impression que les demandeurs ont donné leur accord à cette vente dans des conditions pourtant en parfait décalage avec leur politique commerciale (vente en gros à des tarifs hors de toute proportion avec le coût de production) et à la fonction « d'investissement, de communication et de publicité » dans la mesure où cette vente vient porter une atteinte manifeste au crédit et à la réputation de la marque associée à des produits haut de gamme sur le marché de la cigarette électronique, dont la revente se fait

par distributeurs exclusifs et non par des grossistes discount sur l'internet – laquelle image a été développée au prix d'investissements significatifs.

La société ECLOPE DISCOUNT considère que les demandeurs ne caractérisent pas l'atteinte à la marque qu'ils allèguent dès lors que l'ensemble des éléments invoqués pour étayer la contrefaçon résulte du procès-verbal de saisie-contrefaçon qui est entaché de nullité. Elle ajoute que lors des opérations de saisie aucune description ni saisie réelle n'a été opérée d'un article incorporant le modèle revendiqué ou reproduisant la marque TAIFUN et les éléments produits (factures, catalogues) ne font pas preuve d'une importation, détention, offre à la vente des produits authentiques ou non authentiques revêtus de la marque TAIFUN. Elle considère que les demandeurs n'établissent pas que les produits qu'elle aurait pu commercialiser n'auraient pas été des produits authentiques étant observé que la preuve de la non authenticité repose sur le titulaire des droits. Elle ajoute que les demandeurs ne rapportent pas la preuve de ce qu'une commercialisation de produits de marque TAIFUN n'aurait pas été autorisée par les titulaires du droit alors que leur société SMOKERSTORE commercialise ce produit dans plusieurs pays dont la France et la Chine de telle sorte qu'ils ont épuisé leur droit de s'opposer à ce que des opérateurs économiques importent des produits de marque TAIFUN dans l'Espace Économique Européen.

Sur ce.

Sur le moyen tiré de l'authenticité des produits et de l'épuisement des droits de Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK ;

L'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle interdit la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque française ainsi que l'usage d'une marque française reproduite, sans l'autorisation du propriétaire de la marque.

Selon l'article L. 713-4 du même code, le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci, pour des produits qui ont été mis dans le commerce de l'espace économique européen, sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement de telle sorte que le titulaire de la marque ne peut pas s'opposer à la libre circulation des produits marqués à l'intérieur de l'espace économique européen, après que ces produits ont été mis dans le commerce de cet espace, par lui-même ou avec son consentement.

Il incombe à cet égard à celui qui invoque l'épuisement du droit, de le prouver pour chacun des exemplaires du produit concerné par le litige, c'est à dire d'établir que chaque exemplaire des produits argués de contrefaçon a été mis dans le commerce dans l'espace économique européen, par le titulaire de la marque ou avec son consentement, même implicite.

Cependant, lorsqu'il existe un risque réel de cloisonnement du marché, il s'opère un renversement de la charge de la preuve. En effet la CJCE a dit pour droit dans l'arrêt Van Doren du 8 avril 2003 (C54-244/00) que "*dans l'hypothèse où le tiers poursuivi par le titulaire de la marque parvient à démontrer qu'il existe un risque réel de*

✓

cloisonnement des marchés nationaux, si lui-même supporte la charge de cette preuve, en particulier lorsque le titulaire de la marque commercialise ses produits dans l'espace économique européen au moyen d'un système de distribution exclusive, il appartient au titulaire de la marque d'établir que les produits ont été initialement mis dans le commerce par lui-même ou avec son consentement en dehors de l'espace économique européen."

Il appartient alors au titulaire de la marque de prouver que les produits en cause ont été initialement mis dans le commerce, par lui-même ou avec son consentement, en dehors du territoire de l'espace économique européen. A cet égard, il convient de rappeler que le fabricant d'un produit est libre d'organiser à sa guise la distribution de ses produits, sous réserve que le mode de distribution adopté n'ait pas pour objet ou pour effet d'affecter les principes de la concurrence et de la libre circulation des produits. Les accords entre partenaires sont licites, sauf s'il s'agit d'ententes qui ont pour effet de limiter les possibilités de l'acheteur de choisir sa source d'approvisionnement ou le marché sur lequel il écoulera un produit déterminé.

En l'espèce, il convient d'observer que sous réserve de la production d'un contrat de licence exclusive pour l'exploitation de la marque internationale n°11788172 TAIFUN consenti par Monsieur Jaroslav DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK à la société TRADE PAL le 10 mars 2014 pour le territoire français, aucun autre élément versé aux débats ne vient corroborer l'existence d'un risque réel de cloisonnement du marché par l'institution de marchés nationaux n'ayant pas de relations entre eux et ne permettant pas un échange de marchandises, lequel risque n'est d'ailleurs pas même allégué par la société ECLOPE DISCOUNT.

Au contraire, il apparaît que la société SmokerStore Gmbh propose également à la vente les produits sous la marque TAIFUN via un site internet accessible par le nom de domaine « www.smokerstore.de » et ce sans qu'il ne soit établi que le territoire de la France ou un quelconque autre territoire de l'Union européenne n'en soit exclu.

Le risque réel de cloisonnement du marché n'est donc pas rapportée de telle sorte qu'il incombe à la société ECLOPE DISCOUNT non seulement de justifier que les produits argués de contrefaçon sont bien authentiques et, pour chacun des produits en cause, le consentement du titulaire de la marque à leur commercialisation dans l'espace économique européen, preuve qui n'est pas rapportée.

Ce moyen sera en conséquence rejeté.

Sur la matérialité de la contrefaçon

Aux termes de l'article L. 713-2 a) du code de la propriété intellectuelle "Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement".

✓

Un signe est considéré comme identique à la marque s'il reproduit, sans modification ni ajout, tous les éléments constituant la marque ou si, considéré dans son ensemble, il recèle des différences si insignifiantes qu'elles peuvent passer inaperçues aux yeux du consommateur moyen.

Hors les éléments recueillis lors de la saisie-contrefaçon que le tribunal ne peut prendre en compte eu égard à la nullité prononcée ci-dessus de ces opérations, il convient de constater que Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK versent aux débats :

- Un catalogue 2014 émanant de la société ECLOPE DISCOUNT proposant en page 13 un atomiseur de type restructurable "RBA TAIFUN GT 5ML" au prix de 13,91 euros ;

- Un prospectus publicitaire émanant de la société ECLOPE DISCOUNT adressé par mail en septembre 2014 à plusieurs milliers de professionnels du secteur (2500) proposant ce même produit à partir de 20,90 euros hors taxes.

Ces éléments permettent de justifier que la société ECLOPE DISCOUNT fait la promotion et offre à la vente en France des atomiseurs restructurables sous le signe "TAIFUN".

Ce signe constitue la reproduction à l'identique du signe protégé et porte sur des produits identiques à ceux visés dans l'enregistrement de la marque et notamment « *les articles électroniques pour fumeurs compris dans cette classe autres qu'à usage médical, à savoir cigarettes électroniques ainsi qu'atomiseurs pour réservoirs, (...) tête de commande d'atomiseurs électroniques* ».

La contrefaçon par reproduction est ainsi caractérisée.

La contrefaçon de modèles

Sur les moyens tirés de la nullité du modèle pour défaut de nouveauté, de caractère individuel et de fonctionnalité ;

La société ECLOPE DISCOUNT fait valoir que le modèle revendiqué ne revêt pas le caractère de nouveauté exigé, plusieurs pièces établissant qu'il existait antérieurement au dépôt de nombreux modèles de cigarettes électroniques présentant des caractéristiques similaires. Elle ajoute que Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK ne précisent pas les caractéristiques visibles de leur modèle qui seraient nouvelles, seules étant visibles une fois assemblées, le réservoir et deux bagues, lesquels se retrouvent sur de nombreuses antériorités. La société ECLOPE DISCOUNT fait valoir que le caractère individuel du modèle fait défaut au regard des antériorités produites dont il ressort que le modèle se contente de reproduire des éléments connus et ne suscite pas chez l'observateur averti une impression d'ensemble différente. Elle considère en outre que le dessin et modèle déposé vise à protéger des caractéristiques exclusivement imposées par la fonction technique du produit et notamment la présence d'un réservoir destiné à recevoir l'e-liquide ou la présence d'un pas de vis destiné à permettre l'assemblage de l'atomiseur avec l'embout de la cigarette. La société ECLOPE DISCOUNT estime ainsi que les caractéristiques du modèle ne peuvent faire l'objet d'une protection dès

V

lors que ses dimensions, diamètre et proportion sont imposés par la nécessité d'intégrer chacun des éléments constitutifs les uns dans les autres, l'embout est arrondi pour permettre son insertion et son maintien dans la bouche lors de l'aspiration, les rainures de l'embout ont pour objet de permettre une meilleure prise en main, la partie translucide du réservoir permet de contrôler le niveau de liquide et le métal est utilisé afin de résister à l'humidité.

En réponse, Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK considèrent que les pièces produites par la société ECLOPE DISCOUNT pour contester la nouveauté et le caractère individuel du modèle à savoir des extraits de bases de données imprimés sur internet et des captures d'écran qu'elle a elle-même réalisées, sont dépourvues d'efficacité probatoire dès lors qu'un extrait d'une banque de données publiées sur internet gérée par un organisme d'enregistrement est insuffisant à apporter la preuve irréfutable de l'existence d'un droit (antérieur) ainsi que sa date d'enregistrement et qu'une capture d'écran d'atomiseurs reconstructibles proposés à la vente sur internet ne présente pas les gages d'authenticité nécessaires pour servir de preuve en justice contre la validité d'un droit de propriété intellectuelle. Ils ajoutent que la date de commercialisation alléguée du FOGGER 4.1 que la société ECLOPE DISCOUNT produit aux débats n'est pas démontrée par cette dernière en dépit de la charge de la preuve qui lui incombe. A supposer que la preuve de l'antériorité soit rapportée, ils exposent que la comparaison de l'intégralité des antériorités invoquées permet de constater que le modèle protégé diffère de manière significative de ces antériorités notamment en raison de ses lignes, de la chambre d'atomisation unique avec une bague entourant les deux vis du plateau de montage, laquelle bague est rétractable vers le bas pour facilement avoir accès à ces vis et monter la résistance dans cet atomiseur reconstructible ; de la forme de ses différents éléments et notamment son bec ; et de l'alternance entre l'inox et le plexiglas traité. Ils ajoutent que l'argumentation de la défenderesse exclusivement fondée sur un prétendu défaut d'esthétisme des caractéristiques du modèle invoqué est inopérante et que la législation sur les dessins et modèles n'exclut pas une forme qui peut avoir une visée fonctionnelle mais uniquement une forme qui est exclusivement dictée par des considérations fonctionnelles. Ils précisent que si l'embout est dicté par des considérations techniques et n'est pas le fruit d'un quelconque effort d'arbitraire, le caractère particulier de leur modèle ne réside pas dans cette partie isolée mais sur la forme et l'aspect d'ensemble ; que la base de l'embout en forme d'accordéon n'est absolument pas dictée par des considérations tenant à la prise en main et que la partie translucide correspondant au réservoir n'a pas été choisie pour permettre à l'utilisateur de contrôler le niveau de liquide de ce réservoir mais pour des raisons esthétiques. Ils considèrent en conséquence que le modèle d'atomiseur reconstructible n°002386292-0001 n'est pas exclusivement imposé par sa fonction technique.

Sur ce,

Sur l'irrecevabilité des pièces à l'appui des prétentions de la société ECLOPE DISCOUNT

Conformément à l'article 9 du code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au

V

succès de sa prétention et au juge d'apprécier la force probante de ces preuves, sans que le défaut de force probante de l'une d'elle se traduise nécessairement par une irrecevabilité de la pièce produite.

Il convient en conséquence de débouter Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK de leur demande de voir déclarer irrecevables les pièces n°1, 2, 3, 9, 10, 14 et 15, sans préjudice de l'appréciation de la force probante de ces pièces qui sera faite à l'occasion de l'examen du moyen tiré du défaut de nouveauté du modèle revendiqué.

Sur le moyen tiré du défaut de nouveauté ;

En application de l'article 4 du règlement (CE) No 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires, la protection d'un dessin ou modèle par un dessin ou modèle communautaire n'est assurée que dans la mesure où il est nouveau et présente un caractère individuel. A cet égard, en vertu de l'article 5 « 1. *Un dessin ou modèle est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public: (...) / b) dans le cas d'un dessin ou modèle communautaire enregistré, avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement du dessin ou modèle pour lequel la protection est demandée ou, si une priorité est revendiquée, la date de priorité.* / 2. *Des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants ».*

Ainsi, la nouveauté d'un modèle communautaire, notion distincte de l'originalité qui est indifférente à sa validité, est objective. Elle s'apprécie par comparaison globale entre le modèle tel qu'il est déposé et le modèle antérieurement divulgué qui est opposé, tous deux pris dans leur ensemble constitué par la combinaison de leurs éléments caractéristiques, et non par l'examen de chacun des éléments qui les composent pris isolément. Seule l'identité entre le modèle et la création divulguée, qui découle de l'absence de différences ou de l'existence de différences insignifiantes révélées par cet examen global, est destructrice de nouveauté, la similitude des modèles ne l'excluant en revanche pas.

Il appartient dans ce cadre à celui qui conteste la nouveauté du modèle de rapporter la preuve du contenu et de la date certaine de la divulgation de l'antériorité qu'il oppose et au titulaire des droits sur le modèle de démontrer que sa connaissance n'était pas raisonnablement accessible pour les professionnels du secteur considéré.

En l'espèce pour contester le caractère nouveau du modèle revendiqué, la société ECLOPE DISCOUNT verse aux débats :

- des extraits de la base de données de l'INPI sous forme de simples copies portant sur le dépôt de dessins et modèles de cigarettes électroniques, de batteries pour cigarette électronique, et d'atomiseurs pour cigarettes électroniques déposés entre 2012 et 2013 (pièces 1-1 à 1-4 et 2-1 à 2-8);

✓

- une capture d'écran (la capture étant datée du 24 mars 2015) d'atomiseurs reconstructibles proposés à la vente sur internet à l'adresse www.taklope.com (pièce 3) ;

- une capture d'écran (réalisée le 24 mars 2015) du site www.toute-la-franchise.com présentant le réseau VAPOSTOR et ses « ateliers pour maîtriser l'atomiseur reconstructible de sa e-cigarette »(suite pièce 3) ;

- une photocopie d'un catalogue intitulé « YILOONG TECH PRICE LIST JUNE 2013 » présentant les produits FOGGER (pièce 9) ;

- des reproductions d'un atomiseur FOGGER 4.1 sous forme de photocopies (pièce 10).

- une capture d'écran du modèle FOGGER « NOUVEL ATOMISEUR KAYFUN DE 2013 » et des commentaires d'internautes sur un modèle FOGGER V2 et V3 datés de 2013 (pièces 14).

- un procès verbal de constat en date du 25 novembre 2015 constatant à l'adresse « <http://french.globalmarket.com> » la présentation d'un « nouvel atomiseur KAYFUN DE 2013, modèle FOGGER.

Il convient cependant de constater qu'aucune de ces pièces n'est de nature à rapporter la preuve de l'existence d'un modèle d'atomiseur reconstructible pour cigarette électronique divulgué antérieurement à celui revendiqué qui a été enregistré le 17 janvier 2014 sous l'appellation « cigarette électronique » caractérisé par une forme cylindrique composée en alternance avec de l'inox et une surface translucide, et un bec en forme d'accordéon à sa base et agrandi à l'autre extrémité, de nature à remettre en cause le caractère nouveau de ce modèle.

En effet, s'agissant des pièces 1 à 2, aucun des modèles présentés ne reproduit la combinaison entre le bec ci-dessus décrit et la forme cylindrique composée en alternance avec de l'inox et une surface translucide, soit parce que fait défaut ledit bec (pièces 1-1 à 1-4 et pièce 2-8), soit parce que le bec est seul proposé (pièce 2-2), soit parce que les antériorités présentées portent non pas sur le seul atomiseur mais l'ensemble de la cigarette électronique de telle sorte qu'elle ne présente pas de manière suffisamment précise un atomiseur pour permettre de le comparer au modèle revendiqué (pièces 1-1 à 1-4, et pièces 2-3 à 2-4 et pièces 2-5 à 2-7), soit parce que la reproduction produite est insuffisamment lisible (pièce 2-5) .

S'agissant de la capture d'écran effectuée le 24 mars 2015 (pièce 3) d'atomiseurs reconstructibles proposés à la vente sur internet à l'adresse www.taklope.com, ce document ne porte aucune date autre que celle-ci de telle sorte qu'il ne peut valoir comme preuve d'une antériorité.

S'agissant de la capture d'écran réalisée le 24 mars 2015 du site www.toute-la-franchise.com présentant le réseau VAPOSTOR et ses « ateliers pour maîtriser l'atomiseur reconstructible de sa e-cigarette »(suite pièce 3), cette pièce qui propose une présentation de l'atelier VAPOSTOR qui aurait été effectuée le « 22 décembre 2013 » n'apporte aucun élément permettant d'effectuer une quelconque comparaison précise entre le modèle revendiqué et des antériorités.

De même, la production d'une photocopie d'un catalogue intitulé « YILOONG TECH PRICE LIST JUNE 2013 » présentant les produits FOGGER (pièce 9) et la reproduction d'un atomiseur FOGGER 4.1 sous forme de photocopies (pièce 10) sans aucune mention de date ne peuvent être utilement opposés à Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK et ce d'autant que rien ne permet de justifier de la divulgation dudit catalogue, dont seule une photocopie est produite.

Enfin, la capture d'écran du modèle FOGGER « NOUVEL ATOMISEUR KAYFUN DE 2013 » et le procès verbal de constat du 25 novembre 2015 sont insuffisants à faire tomber la nouveauté faute d'une description et d'une comparaison précises du produit qui comporte en outre certaines différences avec le modèle revendiqué et notamment la forme de son bec étant observé que les commentaires d'internautes qui portent sur modèle « FOGGER V2 et V3 » ne sont pas aussi suffisamment précis pour établir que ceux-ci portent sur un modèle précis dont les caractéristiques seraient détaillées et correspondraient précisément au modèle revendiqué.

Ce moyen sera en conséquence rejeté.

Sur le moyen tiré du défaut de caractère individuel ;

En application de l'article 6 § 1 du règlement (CE) No 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires « *un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public: (...)/ b) dans le cas d'un dessin ou modèle communautaire enregistré, avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou, si une priorité est revendiquée, avant la date de priorité./ 2. Pour apprécier le caractère individuel, il est tenu compte du degré de liberté du créateur dans l'élaboration du dessin ou modèle* ».

Ainsi, le caractère individuel du dessin et modèle existe lorsqu'il suscite chez l'observateur averti une impression visuelle d'ensemble différente des dessins et modèles déjà divulgués, ce qui suppose une appréciation globale.

En l'espèce, l'observateur averti peut être considéré comme étant tant le professionnel du secteur des cigarettes électroniques que l'utilisateur final, à savoir le consommateur qui connaît le produit et qui est doté d'un degré d'une vigilance particulière.

En soi, le dessin et modèle revendiqué, bien qu'il soit intitulé « cigarette électronique » est constitué d'un seul des composants d'une cigarette électronique, à savoir l'atomiseur. A cet égard, bien que non nul, l'espace de liberté du créateur doit être considéré comme réduit dès lors que ce produit doit répondre à certaines contraintes techniques, en ce qu'il participe au fonctionnement d'une cigarette électronique comme devant s'insérer entre la batterie et la cartouche et permettre la vaporisation du liquide contenu dans la cartouche en la chauffant grâce à une résistance connectée à la batterie.

✓

Dès lors, il convient de considérer, qu'en l'espèce des différences même mineures peuvent être prises en compte pour caractériser le caractère individuel du dessin et modèle revendiqué au regard des antériorité produite.

A cet égard, seuls les extraits de la base de données de l'INPI portant sur le dépôt de dessins et modèles de cigarettes électroniques de batterie pour cigarette électronique et d'atomiseurs pour cigarette électronique effectués entre 2012 et 2013 (pièces 1-1 à 1-4 et 2-1 à 2-8) peuvent être retenus pour effectuer cette comparaison dès lors que les autres pièces à l'exception de la capture d'écran présentant le modèle FOOGER dont la date (2013) est attestée par le constat d'huissier, ne comportent pas de certitude suffisante quant à la preuve de leur date.

S'agissant de ces extraits cependant, force est de constater que la société ECLOPE DISCOUNT ne rapporte pas de manière suffisamment précise, par une comparaison effective, circonstanciée et détaillée de chaque modèle qu'elle entend opposer avec le modèle revendiqué permettant de mettre en exergue d'une part, les éléments identiques, voire de ressemblance et les éléments de dissemblance, et d'autre part, pour les différences leur caractère insignifiant pour un observateur averti, le défaut de caractère individuel du modèle revendiqué, étant observé qu'il n'appartient pas au tribunal de suppléer la carence d'une partie sur ce point sachant que les photographies annexées à ces extraits de la base de données de l'INPI, insuffisamment précises, ne lui permettraient en tout état de cause pas de procéder à cet examen.

En outre, s'agissant du modèle FOOGER de 2013, celui-ci présente aussi quelques différences significatives avec le modèle revendiqué et notamment la forme de son bec, qui n'est pas comme celui de ce modèle en accordéon à la base et agrandi à son extrémité opposé, étant en outre ajouté que l'alternance entre la matière translucide et l'inox composant le réservoir ne se retrouve pas selon les mêmes proportions dans les deux modèles à comparer et est plus présente pour le modèle revendiqué, lequel se caractérise en outre par la présence de cerclages ou de bagues qui sont absentes du produit FOGGER ou en tout état de cause bien moins visibles, de telle sorte que l'ensemble de ces éléments permet de conférer au dessin et modèle revendiqué un caractère individuel.

Il convient en conséquence de rejeter ce moyen.

Sur le moyen tiré du caractère fonctionnel du dessin et modèle revendiqué ;

Sil résulte de l'article 8§1 du règlement précité qu'un dessin ou modèle communautaire ne confère pas de droits sur les caractéristiques de l'apparence d'un produit qui sont exclusivement imposées par sa fonction technique, cette exigence ne fait pas obstacle au bénéfice de la protection accordée par le règlement au profit du titulaire d'un droit de dessin et modèle portant sur un produit qui, certes répond à une fonction technique, mais dont l'apparence et la forme ne sont pas exclusivement dépendantes de cette fonction technique.

En l'espèce, comme indiqué ci-dessus, il n'est pas contesté que l'atomiseur doit répondre à certaines contraintes techniques pour

permettre d'une part, la vaporisation du liquide contenu dans la cartouche en la chauffant grâce à une résistance connectée à la batterie et d'autre part, à cette partie de s'insérer entre la batterie et la cartouche.

Toutefois, aucune contrainte technique ne dictait au créateur de concevoir un bec comportant un embout agrandi à son extrémité, ni de concevoir un réservoir translucide et de proposer une alternance de matière avec de l'inox.

Ce moyen sera en conséquence également rejeté.

Sur l'appréciation de la matérialité de la contrefaçon ;

Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK exposent que la société ECLOPE DISCOUNT a importé et détenu des produits incorporant le modèle, distribué des brochures reproduisant l'image du produit incorporant le modèle, offert et commercialisé des produits constituant des copies serviles du produit incorporant le modèle comme le révèle la comparaison entre les photographies illustrant le modèle lors de son enregistrement et l'image des contrefaçons du produit reproduite dans le catalogue de la société ECLOPE DISCOUNT dès lors que ces contrefaçons sont des copies serviles de la forme protégée par le modèle en ce qu'elles reproduisent ses caractéristiques essentielles et notamment le bec en accordéon, l'alternance de matières du réservoir, les détails de cerclage, l'extrémité opposée au bec.

La société ECLOPE DISCOUNT considère que les demandeurs ne caractérisent pas la contrefaçon de modèle dès lors que l'ensemble des éléments invoqués pour étayer la contrefaçon résultent du procès-verbal de saisie-contrefaçon qui est entachée de nullité. Elle ajoute que les demandeurs ne justifient pas que le modèle qu'aurait commercialisé la concluante reproduirait les caractéristiques de son propre modèle, éligible à la protection des dessins et modèles étant observé que les photographies produites aux débats sont inexploitablement et n'apportent pas cette preuve.

Sur ce,

En application de l'article 19 du règlement (CE) n°6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires, « *le dessin ou modèle communautaire enregistré confère à son titulaire le droit exclusif de l'utiliser et d'interdire à tout tiers de l'utiliser sans son consentement (...)* ».

En vertu de l'article L. 515-1 du code de la propriété intellectuelle, « *toute atteinte aux droits définis par l'article 19 du règlement (CE) n°6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001, sur les dessins et modèles communautaires constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur* ».

La contrefaçon, qui doit s'apprécier en fonction des ressemblances, ne nécessite pas pour être établie qu'un risque de confusion puisse s'instaurer entre les deux modèles. Elle est établie dès lors que les caractéristiques du modèle contrefait se retrouvent dans le modèle argué de contrefaçon.



Il convient de procéder à l'examen comparatif de l'atomiseur offert à la vente par la société ECLOPE DISCOUNT avec le droit de dessin et modèle déposé sous le n°002386292-0001 le 17 janvier 2014 auprès de l'OHMI.

A cet égard, seule peut être prise en considération la photographie extraite du catalogue 2014 produit aux débats par Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK et qui ne résulte pas de la saisie contrefaçon, celle-ci ayant été annulée. Cependant, cette photographie permet de constater que ce produit reprend les caractéristiques du dessin et modèle revendiqué à savoir : un bec en accordéon et à l'extrémité agrandie, un réservoir composé en alternance de matière translucide et de matière non translucide de type inox, la présence de cerclage ou de bagues et que ce faisant, cet objet ne produit pas sur l'observateur averti une impression visuelle d'ensemble différente.

La contrefaçon de dessin et modèle est ainsi caractérisée.

Sur les préjudices

Sur les préjudices allégués par Messieurs DOBRAS et KOSCHOLLEK

S'agissant de la contrefaçon de marque, Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK exposent avoir subi un préjudice économique certain du fait du manque à gagner en termes de redevances au titre du droit de marque sur chacune des ventes de contrefaçons du produit illicitement revêtues de la marque réalisées par la société ECLOPE DISCOUNT puisque si la société ECLOPE DISCOUNT avait été dûment autorisée à commercialiser des produits revêtues de la marque, elle aurait versé un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé sur les ventes de ces produits et qu'à cela s'ajoute les bénéfices réalisés par la société ECLOPE DISCOUNT, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que lui a permis l'usage illicite de la marque. Ils estiment avoir subi également un préjudice significatif en termes d'avilissement, de banalisation et de dilution de l'image de la marque, celle-ci ayant été construite sur la désignation de produits authentiques de très haute facture dont le prix reflète la qualité incontestable, les demandeurs ayant fait le choix d'exploiter leur marque en France par le biais d'un réseau de distribution sélective ayant pour vocation de ménager des conditions de vente et de distribution particulièrement exigeante que le grossiste n'a à l'évidence pas respecté et que seule la licenciée exclusive est en mesure d'offrir. Ils considèrent qu'en portant atteinte à ce mode de distribution choisi par les demandeurs, la société ECLOPE DISCOUNT a donc banalisé la marque dont le credo consiste à commercialiser des volumes restreints de produits à un public de connaisseurs et que cette banalisation a nécessairement pour effet de nuire à son pouvoir d'attraction sur le public visé de connaisseurs avertis, au demeurant seuls individus prêts à payer le prix élevé des produits authentiques commercialisés sous la marque. Ils sollicitent en conséquence une indemnisation forfaitaire de deux mille (2.000,00) euros au titre du préjudice patrimonial subi du fait des diverses atteintes subi à leur droit sur la marque.

✓

S'agissant de la contrefaçon de dessin et modèle, Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK exposent avoir subi un préjudice économique certain du fait du manque à gagner en termes de redevances au titre de leur droit sur le modèle sur chacune des ventes de contrefaçons du produit incorporant le modèle, la commercialisation licite de l'atomiseur TAIFUN GT par la société ECLOPE DISCOUNT ayant nécessité, en plus de l'octroi d'une licence sur la marque, une licence sur le modèle aux termes de laquelle les demandeurs auraient perçu des redevances. Ils ajoutent qu'ils doivent être indemnisés des bénéfices réalisés par la société ECLOPE DISCOUNT, notamment en termes d'économies d'investissement en matière de recherche et de développement sur ce produit, que ce soit directement ou par l'absence de prise en charge compris dans le coût d'achat des produits authentiques dès lors que le modèle incorporé dans le TAIFUN GT a nécessité des mois de travail de recherche que ce soit au niveau des matériaux utilisés que sur les différents moulages permettant son aspect unique. Ils considèrent que la reproduction illicite de la marque a nécessairement banalisé le pouvoir général d'attraction de ce signe et que la contrefaçon du modèle a pour sa part banalisé et déprécié le produit particulier TAIFUN GT. A l'instar de l'évaluation du préjudice résultant de la contrefaçon de la marque, l'évaluation du préjudice résultant de la contrefaçon du modèle ne peut être que forfaitaire compte tenu des éléments parcellaires à la disposition des demandeurs conformément à l'article L. 521-7 du code de la propriété intellectuelle de telle sorte qu'ils estiment être en droit de demander le versement de deux mille (2.000,00) euros au titre du préjudice patrimonial subi du fait des diverses atteintes subi à leur droit sur le modèle étant observé que le montant forfaitaire ainsi évalué du préjudice des demandeurs tient compte du fait que les demandeurs ne commercialisent pas directement le produit incorporant le modèle en France et réserve la possibilité à la licenciée Exclusive commercialisant ce produit de demander réparation de son préjudice propre subi en France par voie d'intervention volontaire dans la présente procédure.

La société ECLOPE DISCOUNT considère que les demandeurs allèguent un préjudice mais ne l'établissent pas faute de justifier des redevances qu'ils perçoivent au titre de leur dessin et modèle et de leur marque et faute de produire des éléments justifiant des investissements allégués. Elle estime qu'ils ne sont pas fondés à solliciter la réparation d'un préjudice commercial alors qu'ils précisent dans leur assignation que les droits de propriété intellectuelle sont exploités par la société SMOKERSTORE qui n'est pas dans la cause.

Sur ce,

Sur la réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon de marque ;

Afin d'évaluer le préjudice subi par Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK du fait des actes de contrefaçon commis par la société ECLOPE DISCOUNT, il y a lieu, en application des articles L. 716-14 du code de la propriété intellectuelle, de prendre en considération distinctement toutes « *les conséquences économiques négatives* » de la contrefaçon dont le manque à gagner et la perte subie, mais aussi les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral, ou sur demande de la partie lésée, d'allouer à titre de dommages



et intérêt une somme forfaitaire qui doit être supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.

En l'espèce, Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK sollicitent une indemnisation forfaitaire. Bien qu'ils ne justifient pas du montant des redevances perçues au titre de l'exploitation de la marque consentie à la société TRADE PAL, ce chiffre n'étant déterminant que pour fixer un plancher en dessous duquel l'indemnité ne peut être fixée, il sera considéré que la somme de 2000 euros sollicitée par Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK est nécessairement supérieure à cette redevance. Le montant de leur préjudice qui est caractérisé par la contrefaçon et la banalisation et la dilution de l'image de la marque sera fixé à la somme de 2000 euros.

Sur la réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon de droit de dessin et modèle ;

Afin d'évaluer le préjudice subi par Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK du fait des actes de contrefaçon commis par la société ECLOPE DISCOUNT, il y a lieu, en application des articles L. 521-7 du code de la propriété intellectuelle, de prendre en considération distinctement toutes « *les conséquences économiques négatives* » de la contrefaçon dont le manque à gagner et la perte subie, mais aussi les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral, ou sur demande de la partie lésée, d'allouer à titre de dommages et intérêt une somme forfaitaire qui doit être supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.

En l'espèce, Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK sollicitent une indemnisation forfaitaire. Comme indiqué ci-dessus, il sera considéré que la somme de 2000 euros sollicitée par Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK est nécessairement supérieure à la redevance qu'ils perçoivent. Le montant de leur préjudice qui est caractérisé par la contrefaçon et la banalisation et la dilution du droit de dessin et modèle sera fixé à la somme de 2000 euros.

Sur les préjudices allégués par la société TRADE PAL

La société TRADE PAL, qui sollicite de voir déclarer son intervention volontaire, expose qu'elle est spécialisée dans le commerce de produits liés à la cigarette électronique, activité qu'elle exploite par le biais de son site internet PIPELINE et de sa boutique physique située 94 boulevard des Batignolles à PARIS (75017) et que pour mener à bien cette stratégie de positionnement haut de gamme, l'intervenante volontaire a réalisé des investissements significatifs pour devenir distributeur exclusif sur le territoire français de certaines des marques les plus réputées au monde. S'agissant de la marque, elle considère que

la contrefaçon de la marque TAIFUN pour laquelle elle est titulaire d'une licence exclusive en France a nécessairement eu pour effet de porter atteinte à l'image de cette marque auprès du public les agissements de la société ECLOPE DISCOUNT ayant eu pour effet de placer la marque dans un univers de vente en gros à prix discount, environnement qui s'inscrit en parfait décalage avec la réalité et le positionnement de cette marque. Elle considère que la dépréciation de l'image de la marque entraînera un ralentissement évident des ventes des produits de la gamme TAIFUN auprès du public exigeant constituant le cœur de cible des produits revêtus de la marque. La société TRADE PAL ajoute que les agissements de la société ECLOPE DISCOUNT ont semé le doute dans l'esprit des professionnels et du public sur l'exclusivité dont elle est titulaire s'agissant de la distribution des produits commercialisés sous la marque alors qu'elle a fait le choix de se démarquer de ses concurrents, au demeurant très nombreux à la suite de l'explosion du marché de la cigarette électronique, en se positionnant en tant que distributeur exclusif de produits haut de gamme de telle sorte que la société ECLOPE DISCOUNT a déprécié le droit de distribution exclusive pour l'obtention duquel l'intervenante volontaire a investi des moyens significatifs, ces faits ayant aussi désorganisé son réseau de distribution exclusive.

S'agissant du droit de dessin et modèle, la société TRADE PAL expose que la contrefaçon du modèle incorporé dans l'atomiseur reconstructible TAIFUN GT a eu pour effet d'entraîner un manque à gagner sur les ventes de ce produit en France et que si l'étendue de la masse contrefaisante est difficile à déterminer avec précision dans la mesure où la saisie-contrefaçon diligentée au siège de la défenderesse a permis de mettre au jour qu'une partie de l'ensemble des produits illicitement vendus par la société ECLOPE DISCOUNT, ces éléments parcellaires sur l'étendue de la contrefaçon du produit TAIFUN GT ont démontré qu'au moins 130 commandes ont été passées à la société ECLOPE DISCOUNT ce qui représenterait un chiffre d'affaires manqué d'au moins 16.770,00 euros. Elle considère que sachant que le produit concerné est de haut de gamme et est produit en série, il est possible d'appliquer un taux de marge moyen de trente (30) pourcent ce qui revient à un bénéfice manqué d'au moins 5.200,00 euros. Elle ajoute que la contrefaçon du modèle a également porté atteinte à ses droits par la dépréciation des droits de l'intervenante volontaire de distribution exclusive alors qu'il s'agit du produit phare de la gamme TAIFUN en France et l'atomiseur reconstructible TAIFUN GT est aujourd'hui banalisé par la contrefaçon de la défenderesse qui a incité le public à penser qu'un tel produit pouvait être accessible pour un prix dix fois moins élevé que le prix légitimement attribué aux exemplaires authentiques. Elle estime que cette atteinte a été d'autant plus aggravée que la société ECLOPE DISCOUNT, grossiste en cigarette électronique, a distribué ses contrefaçons à nombre de détaillants situés sur tout le territoire français qui ont sans aucun doute revendu cette marchandise illicite pour un prix dérisoire auprès de diverses catégories socio-professionnelles de consommateurs en France et que l'impact de la contrefaçon en termes de dépréciation de l'image de ce produit est donc d'autant plus problématique qu'il touche potentiellement l'ensemble des consommateurs situés en France.

✓

La société ECLOPE DISCOUNT considère que la société TRADE PAL ne peut revendiquer l'exclusivité de la distribution des produits TAIFUN et la dépréciation de l'image de la marque alors que la société SMOKERSTORE commercialise directement les produits de marque TAIFUN en France et qu'une SARL EFUMEUR également de telle sorte qu'elle ne peut se prévaloir d'une désorganisation d'un réseau de distribution sélective. Elle ajoute que s'agissant des demandes formulées au titre de la contrefaçon de modèle, aucun élément justificatif n'est produit par la société TRADE PAL s'agissant de son manque à gagner et de la dépréciation du modèle.

Sur ce,

Il convient de déclarer recevable l'intervention volontaire de la société TRADE PAL qui justifie bénéficier d'un contrat de licence de la marque internationale verbale « TAIFUN » n° 11178172 désignant l'Union européenne, déposée le 17 mai 2013 et du modèle communautaire n°002386292-0001 d'atomiseur restructurable pour cigarettes électroniques déposé le 17 janvier 2014 auprès de l'OHMI.

Ces deux contrats de licence du 10 mars 2014, lui concédant une licence exclusive d'exploitation sur le territoire de la France, la société TRADE PAL a nécessairement subi un préjudice du fait des agissements de contrefaçon de marque et de droit de dessin et modèle, quand bien même il existerait d'autres voies de distribution des produits incorporant cette marque ou ce modèle, dont elle n'est en tout état de cause pas à l'origine et qui ne sauraient lui être opposés pour exclure tout droit à indemnisation de ses préjudices, lesquels résultent de l'atteinte à l'image de la marque et du modèle et peuvent être évalués à la somme globale de 5000 euros. Le surplus des demandes sera rejeté, la société TRADE PAL n'étant pas fondée à s'appuyer sur les pièces saisies lors des opérations de saisie-contrefaçon pour évaluer son préjudice commercial, cette saisie ayant été annulée.

Sur les autres autres réparatrices ;

Il sera en outre fait droit aux mesures d'interdiction et de publication dans les conditions précisées au présent dispositif. En revanche, aucun stock n'ayant été constaté, les mesures de destruction seront rejetées, de même que le rappel des produits des circuits commerciaux.

Sur les dépens et les frais irrépétibles ;

Il y a lieu de condamner la société ECLOPE DISCOUNT, partie perdante, aux dépens.

En outre, elle doit être condamnée à verser d'une part à Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK et d'autre part à la société TRADE PAL, qui ont dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir leurs droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 4000 euros pour Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK d'une part, et 3 000 euros pour la société TRADE PAL d'autre part.

✓

L'exécution provisoire, compatible avec la nature de l'affaire sera ordonné, sauf en ce qui concerne la mesure de publication.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant publiquement, par mise à disposition au greffe, par jugement contradictoire et rendu en premier ressort,

DECLARE recevable l'intervention volontaire de la société TRADE PAL ;

PRONONCE la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon dressé les 31 octobre, 3 et 4 novembre 2014 ;

DIT qu'en faisant la promotion et en mettant en vente sous la dénomination TAIFUN des atomiseurs restructurables, la société ECLOPE DISCOUNT s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon de marque internationale verbale « TAIFUN » n° 11178172 désignant l'Union européenne, déposée 17 mai 2013 dont sont titulaires Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK ;

DEBOUTE la société ECLOPE DISCOUNT de sa demande en nullité du modèle communautaire n°002386292-0001 d'atomiseur restructurable pour cigarettes électroniques déposé le 17 janvier 2014 auprès de l'OHMI ;

DIT qu'en faisant la promotion et en mettant en vente sous la dénomination TAIFUN des atomiseurs restructurables, la société ECLOPE DISCOUNT s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon du droit et dessin et modèle communautaire n°002386292-0001 dont sont titulaires Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK ;

En conséquence,

FAIT INTERDICTION à la société ECLOPE DISCOUNT de faire usage du signe TAIFUN, seul ou combiné à d'autres termes, dénominations, signes, logos, sur quelque support que ce soit, et ce sous astreinte provisoire de 150 euros par infraction constatée à l'expiration du délai d'un mois suivant la signification du présent jugement pendant un délai de 3 mois ;

FAIT INTERDICTION à la société ECLOPE DISCOUNT de faire usage du modèle d'atomiseur restructurable pour cigarette électronique enregistré en tant que modèle communautaire sous le numéro 002386292-0001, seul ou incorporé à d'autres éléments, et ce sous astreinte provisoire de 150 euros par infraction constatée à l'expiration du délai d'un mois suivant la signification du présent jugement pendant un délai de 3 mois ;

DIT que le tribunal se réserve la liquidation de l'astreinte ;

CONDAMNE la société ECLOPE DISCOUNT à payer à Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK la somme globale de 2 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du

✓

préjudice subi du fait des actes de contrefaçon de marque commis à leur encontre ;

CONDAMNE la société ECLOPE DISCOUNT à payer à Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK la somme globale de 2 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon de droit de dessin et modèle ;

CONDAMNE la société ECLOPE DISCOUNT à payer à la société TRADE PAL la somme de 5 000 euros en réparation de ses préjudices;

ORDONNE la publication du communiqué judiciaire suivant dans trois journaux ou revues au choix de Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK, aux frais de la société ECLOPE DISCOUNT, sans que le coût de chaque insertion ne puisse être supérieur à 3.500 euros HT, soit 10.500 euros HT au total :

« Par décision en date du 16 septembre 2016, le tribunal de grande instance de Paris (chambre des marques et brevets) a notamment jugé que la société ECLOPE DISCOUNT a commis des actes de contrefaçon de marque et de droit de dessin et modèle au préjudice de Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK et de la société TRADE PAL en faisant la promotion et en mettant en vente des atomiseurs reconstructibles pour cigarettes électroniques sous la marque TAIFUN et reproduisant les caractéristiques du modèle communautaire n°002386292-0001 dont sont titulaires Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK et a condamné cette société à indemniser ces derniers ainsi que la société TRADE PAL en réparation de leurs préjudices. » ;

CONDAMNE la société ECLOPE DISCOUNT à payer à Monsieur Jaroslaw DOBRAS et Monsieur Mickaël KOSCHOLLEK d'une part la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à la société TRADE PAL d'autre part, une somme de 3 000 euros à ce même titre ;

DEBOUTE les parties du surplus de leurs demandes ;

CONDAMNE la société ECLOPE DISCOUNT aux dépens ;

ORDONNE l'exécution provisoire sauf en ce qui concerne la mesure de publication ;

Fait et jugé à PARIS le 16 septembre 2016

Le Greffier



Le Président

