

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

3ème chambre 1^{ère} section

N° RG : 10/07733

JUGEMENT rendu le 06 Juillet 2010

DEMANDERESSES

S.A.R.L. KMF
51 route de Bièvres
91370 VERRIERES LE BUISSON
SOARING BENEFIT LTD
Chung Hsin Rd, (Tomson Industrial Center, Bldg)
TAIPEI, TAIWAN, R.O.C

LIVING LAB Co
N°33, Sec. 2, Keeling Road, Taipei City
110 ROC
TAIWAN
représentées par Me Hubert CARGILL, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire D32

DEFENDEURS

Monsieur Eric SEBBAN
8, Square du Var
75020 PARIS

S.A.S IN PHARMA
8, rue des Compagnons
14000 CAEN

S.A.S VISIONMED
111 rue de Stalingrad
93100 MONTREUIL
représentés par Me Anne-Véronique WEBER, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire #E0880

COMPOSITION DU TRIBUNAL
Marie-Christine COURBOULAY. Vice Présidente
Marie SALORD, Vice Présidente

Sophie CANAS, Juge assistées de Léoncia BELLON, Greffier

DEBATS

A l'audience du 15 Juin 2010 tenue publiquement devant Marie- Christine COURBOULAY et Marie SALORD, juges rapporteurs, qui, sans opposition des avocats, ont tenu seules 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 par mise à disposition au greffe, contradictoirement en premier ressort

FAITS, PROCÉDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

La société de droit taïwanais SOARING BENEFIT LTD expose qu'elle a créé un modèle électrique de mouche-bébé, qui fait l'objet d'un brevet allemand n° 201 07 051.0 déposé le 24 avril 2001 et intitulé "-Mouchebébé multifonctionnel nettoyable", et pour lequel elle a obtenu le 26 novembre 2004 un certificat de conformité aux normes communautaires.

Suivant lettre d'autorisation en date du 01er juillet 2004, la société de droit taïwanais LIVING LAB CO, licenciée exclusive de la société SOARING BENEFIT LTD, a confié à la société à responsabilité limitée KMF la distribution exclusive pour la France, la Belgique, le Luxembourg et l'Espagne du produit en cause, ce à compter du 01er janvier 2005.

Les sociétés KMF et SOARING BENEFIT LTD et Monsieur Hervé KERUZORE, titulaire de la marque communautaire semi figurative TOMYDOO donnée en licence à la société KMF, ont découvert courant 2007 que la société VISIOMED commercialisait avec la société IN PHARMA des mouches-bébés sous la marque "BAB YDOO Cleaner", reproduisant selon elles les caractéristiques de leur propre modèle et que Monsieur Eric SEBBAN, président de la société VISIOMED, avait déposé en son nom propre un modèle communautaire n° 00719083- 0001 reproduisant les mêmes caractéristiques ainsi que la marque communautaire semi-figurative "BABYDOO Cleaner" n° 5741376.

Elles ont fait diligenter le 27 juin 2007 un constat sur internet sur le site www.visiomed-lab.com et, dûment autorisées suivant ordonnance rendue le 20 septembre 2007 et ont fait procéder le 24 septembre 2007 à une saisie-contrefaçon au siège social de la société VISIOMED. Elles ont ensuite fait assigner à jour fixe la société par actions simplifiée VISIOMED et Monsieur Eric SEBBAN devant le Tribunal de Grande Instance de PARIS en contrefaçon de droits d'auteur, contrefaçon de marque et concurrence déloyale.

Le 25 janvier 2008, le tribunal de grande instance de Paris a : débouté les sociétés KMF, SOARING BENEFIT LTD et LIVING LAB CO et Monsieur Hervé KERUZORE de leur demande tendant au rejet des pièces adverses n° 30, 33 et 37 ; dit que le modèle de mouche-bébé "BABYDoo Cleaner" sur lequel la société SOARING BENEFIT LTD est titulaire des droits patrimoniaux d'auteur, est original et bénéficie de la protection du Livre I du Code de la Propriété Intellectuelle ;

débouté les sociétés KMF, SOARING BENEFIT LTD et LIVING LAB CO et Monsieur KERUZORE de leurs demandes au titre de la contrefaçon de droits d'auteur ;
débouté les sociétés KMF, SOARING BENEFIT LTD et LIVING LAB CO et Monsieur KERUZORE de leur demande en nullité du modèle communautaire n° 00719083-0001 ;
débouté les sociétés KMF, SOARING BENEFIT LTD et LIVING LAB CO et Monsieur KERUZORE de leurs demandes au titre de la contrefaçon de marque ;
dit qu'en commercialisant un mouche-bébé électronique "BABYDOO Cleaner" présentant les mêmes couleurs dans le même agencement que le mouche-bébé "TOMYDOO" commercialisé en France par la société KMF, les sociétés VISIOMED et IN PHARMA ont commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de cette dernière ;

En conséquence,

fait interdiction aux sociétés VISIOMED et IN PHARMA de poursuivre de tels agissements, et ce sous astreinte de 200 euros par infraction constatée passé un délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement ;

condamné in solidum les sociétés VISIOMED et IN PHARMA à payer à la société KMF la somme de 15.000 euros à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale commis à son encontre.

Cette décision est définitive.

Au début de l'année 2010, la société KMF a découvert que la société Visiomed commercialisait un nouveau mouche bébé nommé Baby Doo Cleaner modèle MX One qui ne comportait plus d'écran LCD, de boutons de réglage et de fonction musicale, c'est-à-dire les trois critères mis en valeur par le précédent jugement pour affirmer que le produit de la société Visiomed se différenciait de celui de la société KMF.

Un procès-verbal de constat du site internet de la société Visiomed a été dressé le 8 février 2010.

Le 22 avril 2010, des opérations de saisie-contrefaçon ont été effectuées dans les locaux de la société Visiomed .

Estimant que le mouche bébé Baby Doo Cleaner modèle MX One constituait une contrefaçon de leurs droits d'auteur, la société KMF, la société SOARING BENEFIT Ltd et la société Living Lab Co ont fait assigner à jour fixe, par acte des 14 et 19 mai 2010, la société Visiomed, la société IN PHARMA et M. Eric SEBBAN en contrefaçon et concurrence déloyale, outre des mesures de retrait du commerce, de destruction, d'interdiction sous astreinte de 500 euros par infraction constatée et de publication dans trois journaux ou périodiques de leur choix et avec envoi à tous les professionnels ou clients contactés d'une lettre circulaire et sur le site internet de la société Visiomed, la condamnation solidaire des défendeurs à payer à la société SOARING BENEFIT Ltd la somme de 120.350 euros à titre de dommages-intérêts en réparation des actes de contrefaçon de droit d'auteur et à la société KMF la somme de 200.000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation des actes de concurrence déloyale, ainsi qu'au paiement de la somme de 18.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile et des entiers dépens, le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire.

Au soutien de leurs demandes, les sociétés font valoir que la société Visiomed commercialise depuis début 2010 un modèle basique qui n'émet pas de mélodie, n'a pas de bouton pour le réglage ni d'écran LCD de sorte que les éléments de différenciation retenus par le jugement de 2008 ont disparu et que la société Visiomed commet des actes de contrefaçon. Elles ont ajouté que la société IN PHARMA est une filiale de la société Visiomed qui offrent les produits à la vente de sorte qu'elle commet également des actes de contrefaçon des droits d'auteur des sociétés demanderesses.

Dans leurs écritures en date du 15 juin 2010, les sociétés VISIOMED et IN PHARMA et Monsieur Eric SEBBAN concluent à l'irrecevabilité des demandes formées contre M. Eric SEBBAN à titre personnel et des demandes formées à rencontre de la société IN PHARMA, prononcer leur mise hors de cause, de débouter les sociétés demanderesses de leurs demandes fondées sur le droit d'auteur, sur la contrefaçon de modèle et sur la concurrence déloyale, à titre reconventionnel de condamner solidairement la société KMF, la société SOARING BENEFIT Ltd , la société Living Lab Co à payer à M. Eric SEBBAN la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive, à la société IN PHARMA la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive, ordonner l'exécution provisoire sur les demandes reconventionnelles, de condamner solidairement la sociétés demanderesses à payer à M. Eric SEBBAN et à la société IN PHARMA la somme de 8.000 euros à chacun et à la société Visiomed la somme de 12.000 euros outre les frais d'honoraires de l'expert Dornic et du cabinet Regimbaud.

Au soutien de leurs prétentions, Monsieur Eric SEBBAN fait valoir qu'il est titulaire du modèle communautaire n° 00719083-0001 qui n'est pas dans la cause et qu'aucun fait ne lui est reproché à titre personnel pour des actes détachables de sa fonction de président de la société Visiomed de sorte que les demandes formées à son encontre sont irrecevables.

La société IN PHARMA indique que le seul fait qui lui est reproché est d'être une filiale de la société Visiomed et que ces démarcheurs vendraient les mouche bébé litigieux selon les dires d'un employé lors de la saisie-contrefaçon effectuée le 22 avril 2010.

La société Visiomed a contesté que le Baby Doo Cleaner modèle MX One soit une contrefaçon du mouche bébé commercialisé par les sociétés défenderesses au motif que les trois critères retenus par le jugement du 25 janvier 2008 ont été repris dans ce modèle de façon purement esthétique et sans raison fonctionnelle pour assurer la différenciation entre les produits.

Elle a dénié avoir commis des actes de concurrence déloyale car depuis le jugement de 2008 elle a changé toute sa gamme de couleurs et qu'elle emploie bien de l'électronique dans ses produits de sorte que la mention mouche bébé électronique n'est pas mensongère.

MOTIFS DE LA DÉCISION

-sur la recevabilité des demandes formées à l'encontre de M. Eric SEBBAN et de la IN PHARMA.

Les sociétés demanderesse forment des demandes à rencontre de M. Eric SEBBAN en sa qualité de président de la société Visiomed car le modèle communautaire dont ce dernier est titulaire n'est pas dans la cause. Or, elles n'allèguent et ne justifient encore moins d'un seul acte commis par ce dernier détachable de sa mission de président de la société Visiomed de sorte que l'action formée à son encontre est irrecevable.

En conséquence, M. Eric SEBBAN sera mis hors de cause.

La société SOARING BENEFIT Ltd, la société KMF et la société Living Lab Co reprochent à la société IN PHARMA d'offrir à la vente des mouche bébé qu'elles estiment contrefaisants et fondent leurs demandes sur les déclarations d'un employé de la société Visiomed lors des opérations de saisie-contrefaçon du 22 mai 2010.

La société IN PHARMA répond qu'elle n'est pas une filiale de la société Visiomed et qu'elle ne vend pas de mouche bébé contrefaisants. Cependant, cette demande ressort manifestement du fond et il appartiendra au présent tribunal de statuer d'abord sur la contrefaçon alléguée puis sur les acteurs de cette éventuelle contrefaçon au vu des pièces versées au débat par les parties pour faire droit ou non aux prétentions des demanderesse.

La fin de non recevoir opposée par la société IN PHARMA sera rejetée. - Sur l'atteinte aux droits d'auteur

Il convient de constater que les défendeurs ne contestent pas la titularité des droits des sociétés demanderesse ni l'originalité du mouche bébé qui leur est opposé, ces points tranchés par la décision du 25 janvier 2008 ayant entre les parties autorité de la chose jugée. Le jugement a également entre les parties autorité de la chose jugée sur la validité du modèle communautaire n° 00719083-0001 dont M. Eric SEBBAN est titulaire aux motifs qu'il comporte un écran LCD, des boutons de réglage, un haut-parleur et une tête de forme sphérique et présente une impression globale différente, qui lui confère son caractère propre, sur l'absence de contrefaçon de la marque TOMY DOO par la marque BABYDOO Cleaner, et sur le fait que les faits de concurrence déloyale alors allégués avaient été circonscrits à " la reprise, pour des produits ayant une fonction identique, des mêmes couleurs dans le même agencement".

En l'espèce, il est reproché à la société Visiomed d'avoir introduit sur le marché un nouveau modèle de mouche bébé plus basique qui ne reprend pas les critères définis plus haut par le jugement du 25 janvier 2008 et qui constituerait de ce fait une contrefaçon aux droits d'auteur du mouche bébé commercialisé sous la marque TOMYDOO.

Aux termes de l'article L.122-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, "toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droits ou ayants cause est illicite. Il en va de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque ».

Pour apprécier l'existence de la contrefaçon, il convient de rechercher si les caractéristiques du mouche bébé "TOMYDOO" telles que revendiquées sont reproduites par le mouche bébé contesté, et ce sans qu'il y ait lieu d'examiner, au travers de leurs fonctionnalités, le mérite des produits en cause, indifférent en matière de droits d'auteur.

Le produit argué de contrefaçon présente, à l'instar du produit invoqué, un corps en forme oblongue formant un coude légèrement incliné sur le haut, scindable en son milieu, la base permettant d'y insérer une pile lorsqu'elle est dévissée, la partie supérieure de ce corps comportant juste en-dessous de l'intérieur du coude un interrupteur dont le pourtour suit la forme, et la tête de l'appareil étant constituée d'une coupe arrondie inclinée formée d'une base surmontée d'un couvercle en plastique transparent en forme d'ogive se terminant par un embout. Les deux produits ont des dimensions différentes, le mouche bébé de la société Visiomed étant plus grand que celui des sociétés demanderesses.

Il importe peu que la section des deux mouche bébé soit la même car sa dimension est déterminée par la poignée moyenne d'un père ou d'une mère comme le sont par exemples les rasoirs pour un homme qui ont tous à peu près la même taille.

Si le Baby Doo Cleaner modèle MX One incriminé est bien un modèle plus basique que le modèle objet du litige précédent, il présente néanmoins à la place de l'écran LCD, un rectangle de même taille, que les trous du microphone se retrouvent sur le manche du mouche bébé même si la fonction musicale a disparu, que les boutons de réglage sont également représentés même si les réglages ne peuvent être faits et que la tête de l'engin a une forme sphérique de sorte que les éléments qui différenciaient les deux produits se retrouvent sur le Baby Doo Cleaner modèle MX One et lui donnent, également en raison de leur taille et leur aspect différents, une impression globale différente de celle du TOMYDOO.

De surcroît,, ce modèle comme tous les modèles vendus par la société Visiomed possède un mode d'aspiration original intégrant un système de capsule hygiénique jetable après chaque utilisation, à la différence du mouche bébé des demanderesses.

En conséquence, les deux produits en cause soumis l'un et l'autre à des contraintes anatomiques et techniques restreignant nécessairement le champ de la création, dégagent une impression d'ensemble distincte et la contrefaçon n'est donc pas constituée.

- Sur la concurrence déloyale

La concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce. L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou

répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

Les sociétés KMF, SOARING BENEFIT LTD et LIVING LAB CO font valoir que Monsieur Eric SEBBAN et les sociétés VISIOMED et IN PHARMA ont commis des actes de concurrence déloyale en utilisant les investissements effectués par la société KMF depuis 2004 et en commercialisant le Baby Doo Cleaner modèle MX One au moyen du même support promotionnel reprenant l'argumentaire de la société KMF sur son emballage et notamment les mentions : "aspiration efficace/Utilisation simple/Propre et hygiénique " reprises comme suit "Simple et vraiment efficace. Simple et vraiment hygiénique "et enfin en mentionnant faussement que le mouche bébé Baby Doo Cleaner modèle MX One est électronique. Monsieur Eric SEBBAN et les sociétés VISIOMED et IN PHARMA opposent qu' ils entendent développer leur propre circuit de distribution sans avoir besoin d'utiliser les investissements publicitaires des sociétés demanderessees qui leur sont propres et qui vantent leurs propres produits ; que désormais les couleurs des produits de la société Visiomed sont complètement différentes et que les emballages des mouche-bébé "BABYDoo Cleaner", leur contenu, leur notice d'utilisation, ainsi que leur présentation auprès du public les distinguent des produits concurrents.

Il résulte de l'examen des produits que les mouche bébé des demanderessees sont fabriqués dans les couleurs blanches et bleu ciel et commercialisés dans des emballages "TOMYDOO", en intégralité de couleur bleue et qui représente sur sa face antérieure le visage d'un enfant en bas âge ainsi qu'une vue de face du produit qu'il contient et sur sa face postérieure le mode d'emploi ; que les mouche-bébé "BABYDoo Cleaner", sont fabriqués dans des couleurs pastels vert, orange, bleu, jaune et rose et commercialisés sous blister transparents laissant apparaître les conseils d'utilisation.

Les produits et leurs emballages sont donc suffisamment différents pour exclure tout risque de confusion.

Les mentions "BABYDoo Cleaner, Mouche-bébé électronique, Simple et vraiment efficace. Simple et vraiment hygiénique" ne sont pas davantage constitutives de concurrence déloyale à l'encontre de la société KMF, qui utilise les termes "TOMYDOO Mouche-Bébé électrique, "aspiration efficace/Utilisation simple/ Propre et hygiénique " ", les notions d'efficacité, de simplicité et d'hygiène étant couramment utilisées dans le domaine considéré et, en l'absence de reprise à l'identique, ne pouvant être réservées à un seul.

La société Visiomed verse au débat une expertise de M. Dornic établissant que le mouche bébé Baby Doo Cleaner modèle MX One utilise des composants électroniques dans son moteur, dans sa diode et dans son condensateur de sorte que la mention mouche bébé électronique n'est pas mensongère.

Aucun acte de contrefaçon ne peut donc être reproché à la société Visiomed de sorte que la société KMF, la société SOARTNG BENEFIT Ltd et la société Living Lab Co seront déboutées de l'intégralité de leurs demandes à l'encontre des défendeurs.

- Sur la demande reconventionnelle de dommages-intérêts pour procédure abusive

L'exercice d'une action en justice constitue par principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages et intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol. Les défendeurs seront déboutés de leur demande à ce titre, faute pour eux de rapporter la preuve d'une quelconque intention de nuire ou légèreté blâmable de la part des sociétés demanderesse, qui ont pu légitimement se méprendre sur l'étendue de leurs droits et d'établir l'existence d'un préjudice autre que celui subi du fait des frais exposés pour leur défense.

- Sur les autres demandes

Les conditions sont réunies pour allouer à M. Eric SEBBAN et à la IN PHARMA à chacun la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code procédure civile et à la société Visiomed la somme de 5.000 euros sur le même fondement, sans que les frais exposés auprès de l'expert ou du cabinet Regimbaud n'aient à être intégrés dans les frais de défense car ils n'étaient pas nécessairement utiles au débat. Les circonstances de l'espèce justifient le prononcé de l'exécution provisoire, qui est en outre compatible avec la nature du litige.

PAR CES MOTIFS

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

-DÉCLARE l'action formée à rencontre de M. Eric SEBBAN irrecevable.

En conséquence,

-MET M. Eric SEBBAN hors de cause.

-REJETTE la fin de non recevoir formée par la société IN PHARMA comme mal fondée.

- DEBOUTE la société KMF, la société SOARING BENEFIT LTD et la société LIVING LAB CO de leurs demandes au titre de la contrefaçon de droits d'auteur, de leurs demandes en concurrence déloyale et de toutes leurs demandes subséquentes.

- DEBOUTE Monsieur Eric SEBBAN et les sociétés VISIOMED et IN PHARMA de leur demande de dommages-intérêts pour procédure abusive.

- DEBOUTE les parties du surplus de leurs demandes.

- CONDAMNE in solidum la société KMF, la société SOARING BENEFIT Ltd et la société Living Lab Co à payer à M. Eric SEBBAN et à la société IN PHARMA la somme de 3.000 euros à chacun au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

- CONDAMNE in solidum la société KMF, la société SOARING BENEFIT Ltd et la société Living Lab Co à payer à la société Visiomed la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du Code procédure civile.

- ORDONNE l'exécution provisoire du présent jugement.

- CONDAMNE in solidum la société KMF, la société SOARING BENEFIT Ltd et la société Living Lab Co aux dépens, dont distraction au profit de M^o Anne-Véronique WEBER, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile ;

Fait et jugé à PARIS le 6 juillet 2010.

Le Greffier

Le Président