

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 5
ARRET DU 29 SEPTEMBRE 2011
(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 08/14918
Décision déferée à la Cour : Jugement du 01 Juillet 2008 -Tribunal de Commerce de
BOBIGNY - RG n° 2007F00930

APPELANTE

S.A.R.L. HOMETECH ayant son siège : 43/45 avenue Victor Hugo - 93300
AUBERVILLIERS représentée par la SCP BAUFUME GALLAND VIGNES, avoués à la
Cour assistée de Me Olivier PAUL, avocat au barreau de PARIS, toque : D0576

INTIMEE

S.A.R.L. MARK & STYL ayant son siège : 224, Chemin de Valmont - C°ALR FIDUCIAIRE
L.Rummel SA - 1260 NYON (SUISSE)

Représentée par la SCP FISSELIER CHILOUX BOULAY, avoués à la Cour assistée de Me
Marie Véronique JEANNIN de la SCP FOURGOUX ET ASSOCIES, avocat au
barreau de PARIS, toque : P 69,

EN PRESENCE DE

Monsieur Didier ROUX exerçant sous l'enseigne HARROX DIFFUSION demeurant : 16 rue
de la Perelle - 14740 BRETTEVILLE L'ORGUEILLEUSE représenté par la SCP
ARNAUDY ET BAECHLIN, avoués à la Cour ayant pour avocat Me Jérôme
WEDRYCHOWSKI, avocat au barreau d'ORLEANS,

COMPOSITION DE LA COUR :

Après le rapport oral de Madame Janick TOUZERY-CHAMPION, Conseillère et
conformément aux dispositions de l'article 785 du code de procédure civile, l'affaire a été
débattue le 16 Juin 2011, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Colette PERRIN, Présidente
Madame Janick TOUZERY-CHAMPION, Conseiller
Madame Patricia POMONTI, Conseillère, qui en ont délibéré
Greffier, lors des débats : Mademoiselle Anne BOISNARD

ARRET :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Colette PERRIN, présidente et par Mademoiselle Anne BOISNARD, greffier des services judiciaires auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La SARL Mark & Styl, dont le siège est à NYONS en Suisse, commercialise sous la marque « la Bouillote Magique » (marque déposée le 2 juin 2003 auprès de l'Institut National de La Propriété intellectuelle (UNPI) par la société Styl Com et dont la société Mark & Styl a repris la commercialisation) un coffret de trois compartiments contenant chacun une bouillote fluo , chauffant par simple pression d'une capsule métallique. Estimant que la commercialisation par la société Homotech (dont le siège est à Aubervilliers) et par Monsieur Roux (exerçant sous l'enseigne 'Harrox Diffusion' à Bucy Le Roi 45410, revendeur des produits de la société Homotech) de bouillotes sous la dénomination « Thermo Gel » est constitutive de concurrence déloyale, la SARL Mark & Styl les a fait assigner par actes des 12 et 13 juin 2007 devant le Tribunal de commerce de Bobigny, lequel par jugement du 1er juillet 2008, assorti de l'exécution provisoire, sauf en ce qui concerne la mesure de publication, a :

- retenu les actes de concurrence déloyale commis par la société Homotech,
- condamné cette dernière à payer à la société Mark & Styl la somme de 10.608 euros en principal,
- interdit à la société Homotech de vendre un produit dont la présentation (emballage, apparence, formats et couleurs fluo des bouillotes) est une copie ou similaire à celle du produit de la société Mark & Styl,
- ordonné la publication du jugement dans deux journaux au choix du demandeur et aux frais de la société Homotech dans la limite de 1.500 euros par publication,
- mis hors de cause Monsieur Roux,
- débouté la société Mark & Styl de sa demande de dommages et intérêts,
- condamné la société Homotech à payer à la société Mark & Styl la somme de 2.000 euros en vertu de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions signifiées le 9 juin 2011, la SARL Homotech, appelante, sollicite:

- l'infirmer en toutes ses dispositions du jugement entrepris, sauf en ce qu'il a débouté la société Mark & Styl de sa demande de dommages et intérêts envers elle,
- la constatation qu'elle n'a pas commis de faute susceptible d'être constitutive de concurrence déloyale et d'avoir généré un quelconque préjudice à l'égard de la société Mark & Styl,
- le rejet de toutes les prétentions de la société Mark & Styl,
- la condamnation de la société Mark & Styl à lui payer une somme de 12.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile.

La SARL Homotech fait valoir qu'elle n'a pas commis la moindre faute susceptible d'être constitutive de concurrence déloyale et d'avoir généré un quelconque dommage à la société Mark & Styl, en se prévalant de la banalité des conditionnements des produits et de l'absence de confusion entre le conditionnement du produit commercialisé par la société Mark & Styl et celui de son produit commercialisé. Elle ajoute qu'elle ne reprend aucun slogan publicitaire

spécifique de la société Mark & Styl et qu'il n'y a aucune confusion possible entre leurs publicités.

Par conclusions récapitulatives du 7 avril 2011, la société Mark & Styl, intimée faisant appel incident, sollicite :

- la confirmation du jugement du tribunal de commerce de Bobigny du 1er juillet 2008,
- la condamnation de la société Hometech à lui verser la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts,
- la condamnation de Monsieur Roux à lui payer la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts,
- le rejet de toutes les prétentions de la société Hometech,
- l'interdiction à la société Hometech, sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter du présent arrêt, de la commercialisation des coffrets dont la présentation est une copie ou similaire à celle de son produit,
- la condamnation de la société Hometech et de Monsieur Roux à lui payer la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Mark & Styl considère que la société Hometech, en listant les différences minimales qui existent entre les deux packs et en les multipliant de façon grossière, tente de faire juger l'absence d'imitation, alors que l'impression d'ensemble du coffret litigieux conduit à la confusion avec le coffret qu'elle commercialise en raison de la reprise d'éléments identiques essentiels. Elle prétend que « la bouillote magique » est un produit original grâce notamment à l'association des couleurs, de ses dimensions et des trois compartiments. Elle fait valoir que la société Hometech est particulièrement active dans son comportement déloyal en ce qu'elle a démarché ses propres distributeurs.

S'agissant de Monsieur Roux exerçant à l'enseigne Harox Diffusion, elle soutient qu'il a une parfaite connaissance de la distribution des produits de la marque « la bouillote magique » dès lors qu'il a été jugé contrefacteur de cette marque et imitateur des slogans ; elle ajoute qu'il a néanmoins persévéré dans ses actes déloyaux en reprenant le conditionnement de la société intimée.

Par conclusions signifiées le 20 mars 2009, Monsieur Didier Roux, intimé faisant appel incident, demande de :

- débouter la société Mark & Styl de toutes ses prétentions dirigées à tort contre lui et confirmer sa mise hors de cause,
- subsidiairement, réduire à de plus justes proportions le montant des dommages et intérêts qui, par impossible, pourraient être mis à sa charge,
- en tout état de cause, débouter la société Mark & Styl de sa demande de publication de la présente décision en ce qui le concerne ,
- condamner la société Hometech à le garantir intégralement de toutes condamnations en principal, intérêts, frais et accessoires, qui seraient prononcées contre lui,
- condamner la société Mark & Styl, ou à défaut la société Hometech au paiement d'une somme de 4.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Monsieur Roux estime qu'il n'a joué aucun rôle au niveau de la conception, de la confection et du conditionnement du pack litigieux. Il soutient qu'il ignorait par ailleurs que le conditionnement de ce pack et sa présentation pouvaient présenter des similitudes avec le

coffret ou pack commercialisé par la société Mark & Styl et qu'absolument rien ne démontre qu'il en avait ou aurait pu en avoir connaissance. Se prévalant de sa bonne foi il considère qu'aucune faute ne peut valablement lui être reprochée.

La Cour renvoie pour un plus ample exposé des faits et prétentions initiales des parties à la décision déferée et aux écritures susvisées, par application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

SUR CE, LA COUR

Sur les demandes à l'égard de la société Hometech

Considérant que la société Hometech ne fait que reprendre en cause d'appel les moyens développés devant les premiers juges, auxquels ceux-ci ont pertinemment répondu par des motifs que la Cour adopte ;

Qu'il suffit d'ajouter que le coffret de la société Mark & Styl est un produit original dans son ensemble grâce à l'association de trois compartiments, de leurs dimensions inégales et des couleurs, qui constituent un choix esthétique ;

Que les similitudes relevées entre les coffrets commercialisés par la société Mark & Styl et la société Hometech permettent d'en déduire une ressemblance d'ensemble frappante:

- les deux coffrets sont de même dimension extérieure (seule existant une différence de quelques millimètres pour la longueur) et ont une présentation identique de trois compartiments inégaux,
- les deux coffrets ont une identité de compartiments : l'un représente la moitié de la surface et deux autres représentent l'autre moitié, et sont exactement inégaux,
- similitude de forme des trois bouillottes fluo : une rectangulaire sur la moitié de la surface et sur l'autre moitié deux autres, dont l'une est rectangulaire et l'autre ovale,
- ressemblance des couleurs: jaune pour la rectangulaire et fuschia pour l'ovale,
- apposition visible de la marque d'un produit sur le fond de la boîte, à l'intérieur ;

Que l'appréciation des deux coffrets doit s'effectuer de manière globale en fonction de l'aspect d'ensemble produit par l'agencement des différents éléments et non par l'examen de chacun des éléments, comme tente de procéder la société Hometech ;

Que les légères différences que cette dernière relève (procédé d'ouverture des boîtes, mention 'les thermos gels' sur les côtés de l'emballage, mention 'génial' au bord de chaque compartiment de la boîte..) ne sauraient être retenues dans la mesure où elles ne sont pas perceptibles par un consommateur d'attention moyenne, qui n'a pas les deux coffrets concurrents sous les yeux et doit se fier à sa mémoire, qui ne lui restitue que les éléments essentiels ;

Que contrairement à ce que prétend la société Hometech, aucune raison technique ou aucune fonction n'impose au cas particulier une reproduction à l'identique des coffrets, puisque rien

n'empêche que les bouillotes du coffret de la société Hometech soient de formes différentes ;

Qu'à juste titre les premiers juges ont retenu que la similarité des produits offerts à la commercialisation , dans leur aspect général, leur forme et leurs couleurs, crée un risque de confusion de nature à induire en erreur une clientèle moyennement attentive ;

Qu'il y a lieu de relever également que les deux sociétés sont en concurrence directe sur le même segment de clientèle, à savoir la distribution de même type de bouillotes chauffantes par simple pression d'une capsule métallique ;

Que les deux types de bouillotes sont notamment offertes à la vente sur internet; qu'elles sont présentées côte à côte sur le site E.Bay avec un écart de prix de 26,70 € le coffret Mark & Styl étant proposé à 45 € et celui de la société Homtech à 18,30 € ; qu'un tel écart de prix est de nature à détourner les clients d'acheter le plus onéreux ; qu'une même différence de prix se retrouve pour les prix pratiqués par les sociétés à l'égard de leurs distributeurs (9 € pour la société Hometech et 11,20 € pour la société Mark & Styl) ;

Que sont ainsi caractérisés des agissements constitutifs de concurrence déloyale commis par la société Hometech ; que contrairement aux allégations de l'appelante, ces actes déloyaux impliquent nécessairement l'existence d'un dommage pour la société victime constitué d'un préjudice moral et d'un trouble commercial ;

Que les premiers juges ayant exactement calculé le préjudice, le jugement sera confirmé de ce chef;

Qu'il en est de même de la mesure de publication ordonnée par le tribunal, sans nécessité d'une mesure d'astreinte ;

Considérant qu'il ressort du constat d'huissier du 12 décembre 2008 que la société Hometech a continué à vendre les coffrets Thermo Gel en dépit de l'interdiction judiciaire qui avait été prononcée assortie de l'exécution provisoire ; qu'elle sera en conséquence condamnée à verser une somme supplémentaire de 8.000 € à titre de dommages et intérêts ;

Considérant que l'équité commande en vertu de l'article 700 du code de procédure civile d'allouer, en plus de celle allouée à ce titre par le premier juge, à la société Mark et Styl une indemnité de 3.000 €.

Sur les demandes à l'égard de M. Roux

Considérant que par jugement du 9 novembre 2004 le tribunal de grande instance d'Orléans a jugé M.Roux, exerçant sous l'enseigne Harox Diffusion, contrefacteur de la marque 'La Bouillotte Magique'; qu'il lui a été fait interdiction d'utiliser la dénomination 'La Bouillote Moderne'; que le tribunal l'a estimé également coupable de parasitisme, d'agissement déloyal à l'égard d'une entreprises concurrente, la société Styl Com en s'immisçant dans son sillage, en faisant une économie tenant aux efforts et aux investissements, en imitant la présentation publicitaire du produit; que cette décision a été confirmée en toutes ses dispositions par la Cour d'appel d'Orléans le 8 décembre 2005 ;

Que si ce procès a été introduit à l'époque par la société Styl Com, il n'en reste pas moins que M. Roux avait une connaissance parfaite des produits de cette marque, aujourd'hui commercialisés par la société Mark & Styl ;

Qu'en distribuant sciemment des produits concurrents , il a commis une faute ouvrant droit à réparation au profit de la société Mark & Styl, que la cour estime à la somme de 5.000 € ;

Considérant que l' appel en garantie de M.Roux à l'égard de la société Hometech n'est pas fondé, eu égard à sa parfaite connaissance des produits au moins depuis 2004, date à laquelle il vendait déjà les bouillotes modernes sur les foires et salons ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de débouter la société Mark & Styl de sa demande de publication de la décision, dès lors que cette prétention n'est pas dirigée dans les dernières conclusions de la société intimée contre lui mais seulement contre la société Hometech ;

Considérant que l'équité commande d'allouer à la société Mark et Styl une somme de 3.000 € en vertu de l'article 700 du code de procédure civile à payer par M.Roux in solidum avec la société Hometech.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement dont appel, à l'exception du rejet de la condamnation de M.Roux et du rejet de la demande en dommages et intérêts à l'égard de la société Hometech,

Statuant à nouveau de ces chefs,

Condamne la société Hometech à verser à la société Mark & Styl une somme supplémentaire de 8.000 € à titre de dommages et intérêts,

Condamne M.Roux à payer à la société Mark & Styl une somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts,

Condamne in solidum la société Hometech et M.Roux à payer à la société Mark & Styl , en plus de celle allouée à ce titre par les premiers juges, une indemnité de 3.000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette toutes autres demandes des sociétés Hometech, Mark & Styl et de M.Roux,

Condamne la société Hometech aux dépens d'appel, qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
A. BOISNARD
LA PRESIDENTE
C. PERRIN