

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



3ème chambre 2ème
section

N° RG :
14/05413

N° MINUTE :

Assignation du :
01 Avril 2014

JUGEMENT
rendu le 21 Avril 2017

DEMANDERESSES

GROUPE PROP, GIE
6 Square de l'Opéra Louis-Jouvet
75009 PARIS

INTERVENTIONS VOLONTAIRES

Société PAREDES C.S.E.
1 Rue Georges Besse
69740 GENAS

Société PAREDES P.N.E
14 Avenue Ferdinand de Lesseps
95190 GOUSSAINVILLE

Société PAREDES TOULOUSE (anciennement PROCIM)
ZAC Louis Bréguet
11 avenue Latécoère
31700 CORNEBARRIEU

représentées par Maître Cédric BERTO de la SELAFA K B R C &
Associés, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #K0025,

Expéditions
exécutoires
délivrées le:

21/04/2017

DÉFENDERESSE

Société ORAPI HYGIENE,
12 RUE Pierre Mendès-France
69120 VAULX EN VELIN

représentée par Maître Yves BIZOLLON de l'AARPI BIRD & BIRD
AARPI, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #R0255

COMPOSITION DU TRIBUNAL

François ANCEL, Premier Vice-Président adjoint
Françoise BARUTEL, Vice-Présidente
Julien RICHAUD, Juge

assistés de Jeanine ROSTAL, Faisant fonction de Greffier,

DÉBATS

A l'audience du 03 Mars 2017 tenue en audience publique devant, François ANCEL juge rapporteur, qui, sans opposition des avocats, a tenu seul l'audience, et, après avoir entendu les conseils des parties, en a rendu compte au Tribunal, conformément aux dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile.

JUGEMENT

Prononcé publiquement par disposition au greffe
Contradictoire
en premier ressort

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTION DES PARTIES

Le GIE PROP se décrit comme un groupement fondé en 1973, réunissant des entreprises de distribution de produits et de matériels d'hygiène à destination des professionnels et collectivités. Il est titulaire de la marque de l'Union européenne DISPO-PAK n° 5138623 déposée le 30 mai 2006 sous le numéro n°5138623 pour divers produits et services des classes 5, 9 et 16 et notamment les « masques de protection, vêtements de protection contre les accidents, les irradiations et le feu, les gants pour la protection contre les accidents, gants de protection contre les rayons X à usage industriels, dispositifs de protection personnelle contre les accidents ».

Il commercialise une « gamme DISPO-PAK » qui est une gamme de produits comprenant des distributeurs, des gants et des vêtements de protection tels que des surchaussures, des masques d'hygiène, des manchettes, et des charlottes.

Les sociétés PAREDES CSE et PAREDES PNE se présentent comme étant membres du GIE PROP et exploitant la marque DISPO-PAK, dans le Centre et Sud-Est (CSE) ainsi qu'à Paris et dans le Nord-Est (PNE) de la France.

La société PAREDES TOULOUSE (anciennement PROCIM), se décrit également comme membre du GIE PROP et exploitant la gamme DISPO-PAK, dans le Sud-Ouest de la France.

La société ORAPI HYGIENE, venant aux droits de la société RAYNAUD HYGIENE se présente comme faisant partie du groupe ORAPI à la tête duquel se trouve la société du même nom, ayant notamment pour activité la recherche et le développement, la fabrication et la commercialisation de produits d'entretien et d'hygiène et d'équipements de protection individuelle à destination des professionnels et collectivités. Elle diffuse ses produits sous la marque ARGOS.

Ayant constaté que la société RAYNAUD HYGIENE vendait des produits revêtus de la marque DISPO-PAK qu'elle n'aurait pas été autorisée à acquérir, qu'elle apposait le signe ARGOS sur des gants déjà revêtus de la marque DISPO PAK et qu'elle copiait de façon servile les produits de la gamme DISPO-PAK et parasitait cette dernière pour développer une gamme dite « EASY TAKE », le GIE PROP après avoir obtenu par ordonnance en date du 3 mars 2014 l'autorisation de procéder à une saisie-contrefaçon dans les locaux de la société RAYNAUD HYGIENE à Lisieux, qui s'est déroulée le 13 mars 2014, a assigné les sociétés RAYNAUD HYGIENE et ARGOS HYGIENE par actes délivrés le 1er avril 2014, devant le juge des référés d'une part, aux fins de les voir interdire provisoirement de commercialiser des produits sous la marque DISPO-PAK, et devant le tribunal de grande instance de PARIS, d'autre part aux mêmes fins.

Par ordonnance du 12 juin 2014, le juge des référés a dit que les sociétés RAYNAUD HYGIENE et ARGOS HYGIENE avaient vraisemblablement porté atteinte à la marque DISPO-PAK et notamment interdit à celles-ci de commander ou commercialiser les produits revêtus de cette marque.

Par acte déposé au greffe du tribunal de commerce de Lisieux le 12 novembre 2014, la société RAYNAUD HYGIENE a été absorbée par la société ARGOS HYGIENE, membre comme elle du groupe ORAPI; la fusion-absorption a été réalisée le 31 décembre 2014, avec effet rétroactif au 11 juillet 2013 et la société RAYNAUD HYGIENE a été radiée du Registre du Commerce et des Sociétés de Lisieux le 29 janvier 2015.

La société ARGOS HYGIENE est devenue la société ORAPI HYGIENE.

Les sociétés PAREDES CSE, PAREDES PNE et PAREDES TOULOUSE sont intervenues volontairement à l'instance par conclusions du 19 janvier 2015.

Dans leurs dernières conclusions notifiées par voie électronique le 20 janvier 2017, les sociétés GIE PROP, PAREDES C.S.E, PAREDES P.N.E et PARADES TOULOUSE demandent au tribunal, au visa notamment des règlements CE 207/2009 et UE 2015/2424, en particulier leurs articles 4 et 9, et des articles L. 716-7-1, L. 716- 14, et L. 717-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, de :

- DIRE le GIE PROP recevable en son action et bien fondé en ses moyens et prétentions ;

- DIRE PAREDES C.S.E, PAREDES P.N.E et PAREDES TOULOUSE recevables en leur intervention volontaire et bien fondées en leurs moyens et prétentions ;

- REJETER des débats les pièces adverses communiquées sous les numéros 16, 17, 20, 22, 23 et 24, telles que visées dans le bordereau des pièces communiquées au soutien des conclusions de ORAPI HYGIENE, en ce qu'elles sont communiquées en langue anglaise non traduites ou accompagnées d'une traduction « libre » partielle, et plus généralement, toutes les pièces communiquées en langue anglaise sans traduction intégrale et officielle qui ont été et qui viendraient à être produites dans la présente instance ;

- DIRE que le procès-verbal de saisie-contrefaçon du 25 octobre 2013 est valable, et à défaut, limiter son annulation aux seules pièces aujourd'hui séquestrées entre les mains de l'huissier instrumentaire ;

- DIRE que la notion de bonne ou mauvaise foi est inopérante en matière de contrefaçon de marque ;

Y faisant droit :

- DIRE que la marque DISPO-PAK déposée par le GIE PROP et enregistrée par l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur, le 30 mai 2006, sous le n°005138623, pour désigner notamment les produits suivants « *Masques de protection, vêtements de protection contre les accidents, les irradiations et le feu ; gants pour la protection contre les accidents ; gants de protection contre les rayons X à usage industriel ; dispositifs de protection personnelle contre les accidents* », remplit la fonction essentielle d'identification de l'origine commerciale des produits visés dans la présente instance et objet du présent litige ;

- DIRE que la marque DISPO-PAK précitée n'est pas descriptive des produits désignés dans son enregistrement et visés dans la présente instance, et qu'elle ne constitue pas une caractéristique des produits désignés dans son enregistrement et qui sont opposés à la défenderesse;

- DIRE que la marque DISPO-PAK précitée est distinctive, donc valable ;

- DIRE que la marque DISPO-PAK fait l'objet d'un usage sérieux et constant pour désigner les produits ci-avant énumérés et visés dans son enregistrement ;

✓

- DIRE irrecevable la demande d'annulation partielle formulée par la défenderesse et, dans tous les cas, au regard des moyens développés dans les présentes conclusions, l'en débouter ;

Subsidiairement, DIRE, dans le cas où le signe DISPO-PAK ne serait jugé distinctif à la date de son dépôt, qu'il a acquis, au regard de son exploitation intensive depuis 2005, un caractère distinctif du fait de son usage pour désigner les produits ci-avant énumérés et visés dans son enregistrement ;

CONCERNANT LES CONTREFAÇONS :

- JUGER, à titre principal, que la reproduction et l'usage par ORAPI HYGIENE de la marque DISPO-PAK appartenant au GIE PROP sur les produits ARGOS constituent actes de contrefaçon, tant pour la période antérieure au 24 octobre 2013 que postérieurement ;

- JUGER, dès lors, que la commande, l'achat, l'importation, la détention en vue de la vente et la commercialisation par ORAPI HYGIENE de produits désignés et/ou revêtus de la marque DISPO-PAK appartenant au GIE PROP sur les produits ARGOS constituent des actes de contrefaçon, tant pour la période antérieure au 24 octobre 2013 que postérieurement ;

- JUGER, à titre principal, que l'usage, la commande, l'achat, l'importation, la détention en vue de la vente et la vente par ORAPI HYGIENE de produits désignés et/ou revêtus de la marque DISPO-PAK appartenant au GIE PROP de la gamme PROP constituent des actes de contrefaçon, tant pour la période antérieure au 24 octobre 2013 que postérieurement ;

- JUGER, à titre subsidiaire, en cas d'autorisation reconnue pour tout ou partie de ces faits et pour la période antérieure au 24 octobre 2013, que les faits concernés justifient la rémunération des demandeurs par une redevance indemnitaire équivalente à 15% du chiffre d'affaires réalisé avec les produits concernés ou de la valeur marchande desdits produits, et que constituent des actes de contrefaçon les autres faits commis pendant cette période et tous les faits commis pendant la période postérieure au 24 octobre 2013 ;

- JUGER, à titre très subsidiaire, en application de l'article 1382 du Code civil et à défaut de qualification de contrefaçon, que l'ensemble des faits visés au titre des contrefaçons constituent des actes de concurrence déloyale et de parasitisme ;

CONCERNANT LES ACTES DE CONCURRENCE DELOYALE :

- JUGER que la commercialisation par ORAPI HYGIENE de produits dont la forme, la quantité, l'apparence, les caractéristiques, les graphismes, les couleurs, les mentions et les emballages sont identiques ou similaires à ceux du GIE PROP et/ou qui sont désignés comme étant de la gamme EASY TAKE dans le catalogue ARGOS 2014, constitue un acte de concurrence déloyale au regard de la confusion engendrée ;

✓

- JUGER que l'utilisation par ORAPI HYGIENE des codes articles figurant sur les produits du GIE PROP, des codes-barres identifiant le GIE PROP et de la dénomination PROP, auprès de son fournisseur et des utilisateurs ou consommateurs, est constitutive de concurrence déloyale au regard de la confusion engendrée ;

- JUGER que l'un et/ou l'autre des agissements précités pris isolément ou ensemble constituent des actes de concurrence déloyale ;

CONCERNANT LE PARASITISME :

- JUGER que la commercialisation par ORAPI HYGIENE des produits et appareils de la gamme désignée EASY TAKE dans le catalogue ARGOS 2014, qui est la copie de la gamme DISPO-PAK développée par le GIE PROP, est constitutive de parasitisme ;

EN CONSEQUENCE :

S'AGISSANT DES INTERDICTIONS ET CONFISCATIONS :

- INTERDIRE, sans délai et sous astreinte de 10.000 euros par infraction constatée, la poursuite par ORAPI HYGIENE de tout usage ou reproduction quelconque de la marque DISPO-PAK appartenant au GIE PROP ou de tous signes similaires ;

- A défaut de qualification de contrefaçon, INTERDIRE, sans délai, en application de l'article 1382 du Code civil et, sous astreinte de 10.000 euros par infraction constatée, la poursuite par ORAPI HYGIENE de tout usage ou reproduction quelconque du signe DISPO-PAK utilisé par le GIE PROP ou de tous signes similaires ;

- INTERDIRE, sans délai et sous astreinte de 10.000 euros par infraction constatée, la poursuite par ORAPI HYGIENE de ces agissements pris isolément ou ensemble, en particulier la commercialisation de tous les produits et appareils de la gamme désignée EASY TAKE dans le catalogue ARGOS 2014 ;

- ORDONNER la confiscation et la destruction à la diligence et aux frais d'ORAPI HYGIENE, dans les huit jours de la signification du jugement à intervenir, de tout produit revêtu de la marque DISPO-PAK appartenant au GIE PROP ou d'un signe similaire, le tout sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard, par produit et appareil ;

- A défaut de qualification de contrefaçon, ORDONNER, en application de l'article 1382 du Code civil, la confiscation et la destruction à la diligence et aux frais d'ORAPI HYGIENE, dans les huit jours de la signification du jugement à intervenir, de tout produit revêtu du signe DISPO-PAK utilisé par le GIE PROP ou d'un signe similaire, le tout sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard, par produit et appareil ;

- ORDONNER la confiscation et la destruction à la diligence et aux frais d'ORAPI HYGIENE, dans les huit jours de la signification du jugement à intervenir, de tous les produits et appareils de la gamme désignée EASY TAKE dans le catalogue ARGOS 2014, le tout sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard, par produit et appareil ;

✓

- DIRE ET JUGER que, dans tous les cas, cette confiscation et cette destruction seront réalisées sous le contrôle d'huissier(s), qu'il plaira aux demandeurs, selon les sites géographiques concernés, de désigner aux frais de ORAPI HYGIENE afin de contrôler la quantité des produits et appareils détruits au regard des documents comptables ou de gestion de RAYNAUD HYGIENE et d'ARGOS ORAPI HYGIENE (devenue ORAPI HYGIENE) ;

S'AGISSANT DE LA REPARATION DU PREJUDICE :

A titre principal, et avant dire droit sur la réparation intégrale des préjudices,

- CONDAMNER, au vu du préjudice d'ores et déjà démontré, ORAPI HYGIENE à payer à chacun des demandeurs la somme de 100.000 euros, à titre de provision ;

- ORDONNER à ORAPI HYGIENE de communiquer au GIE PROP, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard au-delà d'un délai de quinze jours à compter de la signification du jugement à intervenir, les documents suivants :

- les inventaires, certifiés conformes par son ou l'un de ses commissaires aux comptes, des stocks et des ventes des produits revêtus de la marque DISPO-PAK et ceux de la gamme EASY TAKE, dont la liste figure dans le pièce communiquée par les demandeurs sous le n°84 et dans le catalogue ARGOS 2014 en pages 114, 117, 118, 127 et 128 (Références : 97006 BLS, 034BLS, 921, 209 (S à XL), 214 (S à XL), 0144BL, 029/1 et 0129), y compris ceux auxquels la défenderesse aurait ajouté les lettres RO et/ou RH au code article, arrêtés aux dates suivantes : 1er juillet 2013 (et dans tous les cas, le 1er inventaire), 24 octobre 2013 (date de l'arrêt de la Cour d'Appel de Caen), 31 décembre 2013, 2014 et 2015, u jour du jugement à intervenir ;

- les inventaires de tous les encours de commandes datés avec indication des quantités, certifiés conformes par son ou l'un de ses commissaires aux comptes, de tous les produits visés ci-dessus, du 1er juillet 2013 à la date du jugement à intervenir ;

- l'intégralité des tarifs, certifiés conformes par son ou l'un de ses commissaires aux comptes, de tous les produits visés ci-dessus, du 1er juillet 2013 à la date du jugement à intervenir ;

- l'intégralité des fiches techniques datées, fiches de données sécurité et fichiers d'impression des emballages (sachets), également datés, de tous les produits visés ci-dessus ;

- DIRE que l'astreinte précitée sera due en cas d'absence totale ou partielle de communication de l'un quelconque des éléments ordonnés, de communication incomplète ou erronée, de même qu'en cas de communication illisible ou inintelligible ou de document non datés de façon certaine ;

- PRONONCER la réouverture des débats sur les seuls préjudices des demandeurs et fixer les modalités qu'il conviendra au Tribunal

s'agissant de la poursuite de l'instance de ce chef ;

- DIRE qu'il en sera référé au Juge de la mise en état en cas de difficultés ;

- DONNER ACTE aux demandeurs qu'ils se réservent la possibilité de compléter leurs prétentions indemnitaires ou de formuler de nouvelles demandes indemnitaires conformément aux dispositions des articles 63, 65 et 70 du Code de Procédure Civile, par voie de conclusions récapitulatives ;

- A titre subsidiaire, sur les préjudices des demandeurs en l'état de la procédure, à défaut d'avoir fait droit à leurs demandes de production et de communication formulées *supra*,

- CONDAMNER ORAPI HYGIENE à payer au GIE PROP les sommes, en principal, de :

- 30.876,73 Euros au titre de la redevance indemnitaire due en raison des contrefaçons de la marque DISPO-PAK sur les produits PROP et les produits ARGOS ;

- 117.558,91 Euros au titre de l'atteinte à l'image de la marque DISPO-PAK ;

- 1 76.338,37 Euros au titre du préjudice subi du fait du parasitisme de la gamme DISPO-PAK ;

- 30.000 Euros au titre du préjudice moral subi du fait des contrefaçons de la marque DISPO- PAK ;

- CONDAMNER ORAPI HYGIENE à payer à PAREDES PNE les sommes, en principal, de :

- 55.483,77 Euros au titre du préjudice commercial subi du fait de la contrefaçon de la marque DISPO-PAK sur les produits PROP ;

- 2.291,65 Euros au titre du préjudice commercial subi du fait de la contrefaçon de la marque DISPO-PAK sur les produits ARGOS ;

et du chef de la concurrence déloyale :

- 100.147,02 Euros au titre du préjudice subi sur la période du 1er juillet 2013 au 30 avril 2014 ;

- 122.202,24 Euros au titre du préjudice subi sur la période du 1er mai 2014 au 30 avril 2015 ;

- 99.983,65 Euros au titre du préjudice subi sur la période dite de récurrence du 1er mai 2015 au 30 avril 2016 ;

- 77.765,06 Euros au titre du préjudice subi sur la période dite de récurrence du 1er mai 2016 au 30 avril 2017 ;

- 55.546,47 Euros au titre du préjudice subi sur la période dite de récurrence du 1er mai 2017 au 30 avril 2018 ;

- 58.779,46 Euros au titre du préjudice subi du fait du parasitisme de

✓

la gamme DISPO-PAK;

- 30.000 Euros au titre du préjudice moral subi du fait des contrefaçons de la marque DISPO- PAK et de la concurrence déloyale ;

- CONDAMNER ORAPI HYGIENE à payer à PAREDES CSE les sommes, en principal, de :

- 133.161,06 Euros au titre du préjudice commercial subi du fait de la contrefaçon de la marque DISPO-PAK sur les produits PROP

- 5.499,95 Euros au titre du préjudice commercial subi du fait de la contrefaçon de la marque DISPO-PAK sur les produits ARGOS

et du chef de la concurrence déloyale :

- 159.609,31 Euros au titre du préjudice subi sur la période du 1er juillet 2013 au 30 avril 2014 ;
- 194.759,81 Euros au titre du préjudice subi sur la période du 1er mai 2014 au 30 avril 2015;
- 159.348,94 Euros au titre du préjudice subi sur la période dite de récurrence du 1er mai 2015 au 30 avril 2016 ;
- 123.938,06 Euros au titre du préjudice subi sur la période dite de récurrence du 1er mai 2016 au 30 avril 2017 ;
- 88.527,19 Euros au titre du préjudice subi sur la période dite de récurrence du 1er mai 2017 au 30 avril 2018 ;
- 93.679,76 Euros au titre du préjudice subi du fait du parasitisme de la gamme DISPO-PAK
- 30.000 Euros au titre du préjudice moral subi du fait des contrefaçons de la marque DISPO- PAK et de la concurrence déloyale ;

- CONDAMNER ORAPI HYGIENE à payer à PAREDES TOULOUSE, en principal :

- du chef de la concurrence déloyale, les sommes de :
- 40.684,73 Euros au titre du préjudice subi sur la période du 1er juillet 2013 au 30 avril 2014;
- 49.644,66 Euros au titre du préjudice subi sur la période du 1er mai 2014 au 30 avril 2015;
- 40.618,36 Euros au titre du préjudice subi sur la période dite de récurrence du 1er mai 2015 au 30 avril 2016 ;
- 31.592,06 Euros au titre du préjudice subi sur la période dite de récurrence du 1er mai 2016 au 30 avril 2017 ;
- 22.565,75 Euros au titre du préjudice subi sur la période dite de récurrence du 1er mai 2017 au 30 avril 2018 ;
- du fait du parasitisme de la gamme DISPO-PAK, la somme de 23.879,15 Euros
- 30.000 Euros au titre du préjudice moral subi du fait des contrefaçons de la marque DISPO-PAK et de la concurrence déloyale ;

- A défaut de qualification de contrefaçon, CONDAMNER ORAPI HYGIENE, en application de l'article 1382 du Code civil, à payer au GIE PROP, PAREDES CSE, PAREDES PNE et PAREDES

TOULOUSE, l'ensemble des sommes visées ci-dessus en principal, sauf à parfaire, en réparation du préjudice résultant des agissements de concurrence déloyale et du parasitisme ;

- A défaut de caractérisation d'actes de concurrence déloyale, CONDAMNER ORAPI HYGIENE, en application de l'article 1382 du Code civil, à payer au GIE PROP, PAREDES CSE, PAREDES PNE et PAREDES TOULOUSE, l'ensemble des sommes visées ci-dessus, sauf à parfaire, en réparation des préjudices liés au parasitisme ;

- DIRE ET JUGER que les sommes précitées porteront intérêts au taux légal à compter de la signification par RPVA des présentes conclusions et anatocisme dans les conditions des dispositions de l'article 1154 du Code civil ;

DE SURCROIT,

- AUTORISER le GIE PROP à faire publier la décision à intervenir, ou un résumé de son dispositif, dans cinq journaux ou revues de son choix, aux frais de ORAPI HYGIENE, sans que le coût de chaque insertion ne puisse excéder, à la charge de ORAPI HYGIENE, la somme de 15.000 Euros hors taxes ;

- ORDONNER à ORAPI HYGIENE, à compter de huit jours après la signification du jugement et pendant une période ininterrompue de 6 mois, l'affichage sur la page d'accueil de son/ses sites internet, ou de tout site qu'elle serait amenée à créer ou exploiter, de l'avertissement suivant, de manière visible, sans action des internautes, et en caractère gras de taille au moins aussi importante que celle des plus gros caractères utilisés sur cette page, et au minimum en police 14, et ce sous astreinte provisoire de 1.500 Euros par jour de retard ou d'affichage non-conforme :

« Avertissement important : Par décision du Tribunal de Grande Instance de Paris la société ORAPI HYGIENE a été condamnée pour contrefaçon de la marque DISPO-PAK appartenant à GROUPE PROP, ainsi que pour concurrence déloyale et parasitisme de la gamme des produits et appareils DISPO-PAK de GROUPE PROP par la gamme des produits et appareils ARGOS désignée EASY TAKE, et à publier en ligne le présent avertissement » ;

- DANS TOUS LES CAS :

- DEBOUTER ORAPI HYGIENE de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions ;

- DIRE que le Juge de l'exécution sera compétent pour liquider les astreintes ordonnées, s'il y a lieu ;

- CONDAMNER ORAPI HYGIENE à payer chacun des demandeurs, compte tenu des frais engagés pour assurer la défense de leurs droits, la somme de 25.000 Euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

- CONDAMNER ORAPI HYGIENE aux dépens qui seront recouvrés par la SELAFA KBRC & Associés en application des dispositions de l'article 699 du CPC, lesquels comprendront les frais des constats

énumérés au sein de la présente assignation ainsi que de toutes mesures d'instructions et d'exécution.

- ORDONNER l'exécution provisoire de la décision à intervenir compte tenu de l'urgence et de la nature de l'affaire, nonobstant tout appel et sans garantie ;

Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 8 février 2017, la société ORAPI HYGIENE demande au tribunal, au visa des dispositions de l'article 7, paragraphes 1 et 2 et de , l'article 52 du règlement communautaire (CE) No. 207/2009 sur la marque communautaire, des dispositions des articles L. 711-1 et suivants, L. 713-4, L. 716-6, L. 716-14 du Code de la propriété intellectuelle, et des dispositions de l'article 1382 du Code civil, de :

A titre principal,

– Prononcer l'annulation de la saisie-contrefaçon de la SCP Fily et Manchec du 25 septembre 2013 dans les locaux de la société RAYNAUD HYGIENE à Lisieux ; écarter des débats le PV ainsi que l'ensemble des pièces saisies et notamment les pièces n°51, 51 bis, 53, 61 et 71 produites par les demandeurs ;

– Dire et juger que la marque de l'Union Européenne DISPO-PAK n° 5138623 ne peut pas être valablement opposée pour désigner des packs de mise à disposition de consommables ;

– A titre subsidiaire,

– Annuler partiellement la marque de l'Union Européenne DISPO-PAK n°5138623 en limitant les produits de la façon suivante :

– « 9 Masques de protection; vêtements de protection contre les accidents, les irradiations et le feu à l'exception de recharges destinées à des dispositifs de distribution de produits à usage unique; gants pour la protection contre les accidents; gants de protection contre les rayons X à usage industriel; dispositifs de protection personnelle contre les accidents.

– 16 Matières plastiques pour l'emballage (non comprises dans d'autres classes), À savoir films et Draps, Caractères d'imprimerie, Clichés, Sacs poubelle en plastique à l'exception de recharges destinées à des dispositifs de distribution de produits à usage unique; Sacs en plastique pour l'emballage. »

– Ordonner la communication au secrétariat de l'OHMI la transcription du jugement à intervenir pour inscription sur ses registres à la requête de la partie la plus diligente et une fois que cette décision sera devenue définitive.

En tout état de cause

- Débouter le GIE PROP et les sociétés PAREDES CSE, PAREDES PNE et PAREDES TOULOUSE de toutes leurs demandes ; subsidiairement sur ce point, réduire les sommes allouées à une somme inférieure à 5000 € ;

- Dire et juge en tous cas, la présente procédure abusive, la nature et la très faible ampleur de la prétendue contrefaçon ne pouvant justifier la présente instance, sans en avoir référé à l'amiable précédemment à la défenderesse ; allouer à ce titre à ORAPI HYGIENE la somme de 50

✓

000 € pour procédure abusive ;

- Condamner le GIE PROP et les sociétés PAREDES CSE, PAREDES PNE et PAREDES TOULOUSE in solidum à verser à ORAPI HYGIENE la somme 50.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- Condamner le GIE PROP et les sociétés PAREDES CSE, PAREDES PNE et PAREDES TOULOUSE in solidum aux entiers dépens de l'instance, avec distraction au profit de Me Yves Bizollon, conformément à l'article 699 du Code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 9 février 2017.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la recevabilité des pièces communiquées par la société ORAPI HYGIENE sous les numéros 16, 17, 20, 22, 23 et 24 ;

Le GIE PROP soutient que la société ORAPI HYGIENE a produit aux débats de nombreuses pièces en langue anglaise non traduites ou accompagnées d'une « traduction libre » très partielle et a refusé de produire une traduction intégrale et officielle ; que l'emploi de la langue française est obligatoire conformément à l'édit de Villers-Cotterêts du 15 août 1539 et aux articles 2 de la Constitution et 1er de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, que cette contrainte s'impose aux juges mais aussi aux parties, tant pour leurs écritures que pour les actes et documents qu'elles présentent aux juges, et que les juridictions françaises déclarent irrecevables la production de pièces étrangères non traduites par un traducteur officiel.

Il ajoute que c'est en inversant la charge de la preuve et en méconnaissance de l'article 9 du code de procédure civile que la société ORAPI HYGIENE soutient qu'il appartiendrait à la partie à laquelle on oppose une traduction « libre » et partielle d'une pièce de prouver que son contenu est dénaturé et demande que les pièces 16, 17, 20, 22, 23 et 24, communiquées par la défenderesse et plus généralement toutes les pièces non traduites intégralement par un traducteur officiel soient rejetées.

Sur ce.

Le seul fait de produire un document en langue étrangère ne suffit pas à le déclarer irrecevable étant rappelé qu'en application de l'article 23 du code de procédure civile, pour les débats, le juge n'est pas tenu de recourir à un interprète lorsqu'il connaît la langue dans laquelle s'expriment les parties.

Dès lors que son contenu est compréhensible pour le juge sans qu'il soit nécessaire de recourir à un expert pour traduire le document, et sous réserve que, dans l'hypothèse où le juge motiverait sa décision sur la base de ce document, il traduise les éléments pertinents sur lesquels il fonde sa décision, une pièce rédigée en langue étrangère peut être produite.

✓

Outre qu'en l'espèce, les pièces visées, à l'exception de la pièce 23 constituée par une décision de l'OHMI, sont produites avec des traductions libres, la recevabilité et la force probante de ces documents, sera appréciée au cas par cas en fonction des éléments invoqués par la société ORAPI HYGIENE et des traductions, à défaut d'être intégrales, par extraits qu'elle produit.

La demande sera donc rejetée.

Sur la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 25 septembre 2013

La société ORAPI HYGIENE invoque la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon dressé le 25 septembre 2013 dans les locaux de la société RAYNAUD HYGIENE à Lisièux sur le fondement d'une ordonnance du Président du TGI de Rennes. Elle prétend que sa demande en nullité est recevable, que l'argument adverse soutenant que la saisie aurait dû être contestée par un recours en rétractation est infondé, qu'elle est bien fondée à contester cette saisie en ce que le procès verbal de l'huissier comporte plusieurs références à la marque DISPO-PAK et que le GIE PROP a fait le choix de verser ce procès verbal dans le cadre de la présente instance pour soutenir ses demandes.

La société ORAPI HYGIENE prétend que la saisie est nulle, et que le procès verbal et ses annexes doivent être écartés des débats, en ce que l'huissier a largement outrepassé les pouvoirs conférés par l'ordonnance n'étant pas autorisé par l'ordonnance à faire des recherches en utilisant plus de 3.000 mots-clés différents, et qu'il n'était pas autorisé à organiser des réunions non contradictoires en son étude avec les experts, à « élaborer » des documents ni à procéder à un tri des documents saisis et à la destruction des documents rejetés et qu'en cela il a excédé les limites de la mission qui lui avait été confiée.

Elle considère que les experts accompagnant l'huissier ont excédé les limites de leur mission en ce qu'ils n'étaient nullement autorisés par l'ordonnance à procéder à une analyse détaillée et à trier les documents saisis et même à « élaborer » des annexes du procès verbal, et a fortiori après la saisie, en un autre lieu que ceux prévus pour la saisie, le tout hors de tout contradictoire, la société RAYNAUD HYGIENE ne pouvant même pas contrôler les opérations réalisées.

Elle soutient enfin que l'huissier a détruit une partie substantielle des documents saisis sans mettre en mesure la société RAYNAUD HYGIENE d'en connaître le contenu, que la saisie est donc entachée de multiples et irrégularités d'une rare gravité et doit être intégralement annulée.

En réponse, le GIE PROP considère que la société ORAPI HYGIENE n'est pas fondée à soutenir la nullité de documents qu'elle a elle-même mis dans le débat et communiqué spontanément au soutien de ses moyens alors que de nombreuses autres pièces démontrent tous les agissements reprochés, notamment le procès-verbal de constat du 13 mars 2014, dressé plus de 9 mois après le plan de cession partielle d'actifs de RAYNAUD.



Le GIE PROP ajoute que la société ORAPI HYGIENE n'est pas recevable en sa demande faute d'avoir formé un recours en rétractation devant le Juge du tribunal de grande instance de RENNES étant ajouté qu'elle ne justifie pas de la compétence du tribunal de grande instance de Paris pour statuer sur la validité des opérations de saisie contrefaçon qui ont été autorisées par le président du tribunal de grande instance de RENNES.

Il précise que la saisie du 25 septembre 2013 a été autorisée sur la base d'une requête particulièrement détaillée et justifiée par de nombreuses pièces, en vue de constater des faits concernant des centaines de produits (près d'un millier) et toutes les marques françaises du GIE PROP et du GROUPE PAREDES.

Le GIE PROP soutient que la recherche par mot-clé s'inscrit bien dans le cadre de la mission de recherche de la preuve de contrefaçon dans des documents informatiques, et que les recherches effectuées par l'huissier correspondent bien à l'étendue de la gamme PROP concernée et des marques concernées, et étaient donc légitimes, proportionnées et nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées.

Le GIE PROP fait valoir concernant les réunions tenues en l'étude de l'huissier que la masse contrefaisante particulièrement importante ainsi que les différentes obstructions de la société ORAPI HYGIENE ont imposé à l'huissier une vérification, en son étude, de l'adéquation des pièces avec le périmètre de l'ordonnance, un inventaire, un délai de rédaction du procès-verbal et une formalisation des annexes, qui ont nécessité 3 jours ouvrés avec l'assistance autorisée des experts, hors la présence des saisissants, afin de constater, décrire et inventorier les faits incriminés dans le ressort du Tribunal, ce qui était spécifiquement permis par l'ordonnance, et ainsi de finaliser le constat, et qu'en aucun cas l'huissier ne s'est prononcé sur le caractère confidentiel des pièces mais a examiné si les pièces pouvaient démontrer les faits allégués.

Sur ce

Sur la recevabilité de la demande en nullité ;

Quand bien même le procès-verbal de saisie contrefaçon du 25 septembre 2013 a été réalisé sur le fondement d'une autorisation du président du tribunal de grande instance de RENNES, la société ORAPI HYGIENE est recevable à en soutenir la nullité dans le cadre d'une instance devant le tribunal de grande instance de PARIS dès lors que ce procès-verbal est invoqué au soutien des prétentions du demandeur.

A cet égard, s'il est constant que l'assignation n'est pas fondée sur les faits constatés par ce procès-verbal, le GIE PROP l'a cependant communiqué dans la présente instance et l'invoque au soutien de ses prétentions aux termes de ses dernières conclusions. Dès lors, la société ORAPI HYGIENE est recevable à en soutenir la nullité, sauf à ce que ledit procès-verbal de saisie soit écarté des débats, ce que le GIE PROP ne demande pas non plus.

De même, le GIE PROP n'est pas fondé à demander à ce que certaines des pièces accessoires audit procès-verbal soient écartées des débats aux motifs qu'il ne les aurait pas lui-même versées aux débats alors

✓

qu'étant accessoires audit procès verbal, la société ORAPI HYGIENE peut les produire pour les contester dès lors qu'elles procèdent des opérations de saisies litigieuses, le GIE PROP ne pouvant faire ainsi une sélection des éléments issus de ce procès-verbal de saisie et ne retenir que ceux qui sont présumés utiles à ses prétentions.

Enfin, les moyens de nullité portant sur les conditions dans lesquelles les opérations de saisie contrefaçon ont été menées par l'huissier ne relèvent pas de la compétence du juge de la rétractation mais bien du tribunal de grande instance statuant au fond.

Il convient en conséquence de rejeter le moyen de l'irrecevabilité de la demande en nullité portant sur le procès verbal de saisie contrefaçon du 25 septembre 2013.

Sur le moyen tiré du non respect par l'huissier de justice de l'ordonnance ;

Aux termes de l'ordonnance rendue le 11 septembre 2013, le président du tribunal de grande instance de RENNES a autorisé le GIE PROP et la société GROUPE PAREDES à faire effectuer toutes « *recherches constatations utiles, notamment d'ordre comptable et sur le système informatique et internet, afin de découvrir l'étendue, la provenance, l'importance et la consistance de la contrefaçon invoquée et notamment se faire produire et, au besoin, copier ou faire reproduire tous comptes, factures ou documents y compris les documents informatiques en tous lieux où l'huissier instrumentaire est susceptible de constater les faits incriminés dans le ressort du tribunal, notamment dans les locaux de la société RAYNAUD HYGIENE (...)* ».

En outre, l'huissier de justice était autorisé aux termes de cette ordonnance à « *se faire le cas échéant accompagner par (...) tout expert de son choix* », et « *se faire communiquer, décrire, inventorier et au besoin, copier, faire reproduire ou photocopier ou photographier et d'une manière générale, reproduire par tous procédés, tous documents commerciaux, techniques et comptables (...) y compris les documents informatiques, d'où pourrait résulter la preuve des faits allégués, de leur origine ou de leur étendue...* ».

Sur la recherche par mots clés ;

Il ressort du procès verbal de saisie contrefaçon litigieux que l'huissier de justice, assisté de Monsieur GUILLEUX, technicien informatique, et de Monsieur Alain REGENT, expert comptable, a installé sur l'ordinateur de Monsieur Garry ENOUF, directeur du site sur lequel la saisie-contrefaçon a été pratiquée, un « *logiciel de recherches par mots clés ENCASE* » et limité le « *périmètre des recherches par mots clés aux seuls fichiers bureautiques WORD EXCEL POWER POINT ACROBAT* » et que l'huissier de justice a demandé à Monsieur GUILLEUX de copier les fichiers correspondants aux mots clés dans le disque dur USB. La même recherche par mots clés a été opérée sur l'ordinateur de Monsieur BLIN, directeur administratif et financier de RAYNAUD HYGIENE, ainsi que sur les ordinateurs des membres du service approvisionnement.

Si l'ordonnance précitée n'a pas précisé expressément que l'huissier de justice pouvait procéder à une recherche informatique par mots clés et n'a pas non plus dressé une liste desdits mots clés, les termes de l'ordonnance sont suffisamment larges pour considérer qu'une telle recherche, qui au demeurant a pour effet de limiter la copie des fichiers à ceux susceptibles de révéler la contrefaçon sur la base des codes produits, libellés de produits et les marques du requérant, s'inscrivait dans le cadre fixé par cette ordonnance.

Sur le moyen tiré de la nullité du procès verbal du fait de l'organisation par l'huissier de réunions non contradictoires en son étude avec les experts, de l'élaboration de documents, d'un tri des documents et de la destruction des documents rejetés ;

Il est constant que les opérations de saisies contrefaçon ont été suspendues par l'huissier de justice le 25 septembre 2013 à 18H50 et qu'elles ont reprises en son étude le 26 septembre en présence de Monsieur REGENT, expert comptable, et de Monsieur GUILLEUX, technicien informatique, afin de l'assister et recouper sous le contrôle de l'huissier les éléments comptables et informatiques recueillis la veille et « *afin d'assurer le strict respect du périmètre conformément aux point 3 et 4 de l'ordonnance* ».

Cependant, l'huissier de justice, hors la présence de la société ORAPI HYGIENE, ne s'est pas contenté de faire des constatations, mais a fait procéder à une analyse sélective des éléments recueillis en demandant à ses assistants notamment de « *recouper la liste des codes produits et des libellés de produits communiqués par la requérante avec ces mêmes catégories d'informations figurant dans le fichier des ventes remis par le saisi* » ou encore « *d'établir le décompte des quantités d'articles de la requérante vendues par RAYNAUD HYGIENE* », et « *d'élaborer une édition en 3 colonnes mentionnant pour chaque jour : le code produit et le total des quantités vendues produit par produit* ».

Ce faisant, l'huissier de justice a procédé, avec l'assistance d'un expert comptable et d'un technicien informatique, mais hors la présence de la société ORAPI HYGIENE, à l'élaboration de documents complémentaires sur la base des fichiers saisis ayant nécessité une véritable analyse de ces documents saisis qui s'apparente à une mesure d'instruction, voire d'expertise, et qui excède sa mission tendant à faire constater les faits argués de contrefaçon.

En l'état de ces constatations, ces mentions du procès verbal et documents, qui causent un grief à la société ORAPI HYGIENE faute d'avoir pu être associée contradictoirement à leur élaboration, doivent être annulés, en ce compris la pièce 53 communiquée par le GIE PROP (annexe 192 intitulée « *décompte du nombres d'occurrences de mots clés trouvés* »).

En revanche, cette sanction ne peut affecter l'ensemble des opérations de saisie contrefaçon et des mentions du procès verbal et particulièrement celles qui ne portent pas sur l'élaboration de ces documents et qui n'ont pas conduit à une analyse par les assistants de l'huissier, qui se sont déroulées régulièrement sur le site de la société RAYNAUD HYGIENE le 25 septembre 2013, et notamment les photographies ainsi prises lors de ces opérations.

✓

Sur le moyen tiré de l'invalidité de la marque DISPO-PAK ;

La société ORAPI HYGIENE fait valoir que la marque est purement descriptive des recharges ou « packs » de mise à disposition de produits (gants ou autres), le terme « DISPO » renvoyant incontestablement en langue française à l'expression « disponible » ou « à disposition », soit à la mise à disposition d'un objet, et le terme « PACK », désignant un « lot d'objets de même nature, dans un même paquet », de telle sorte que l'association de ces deux termes ne peut donc être que descriptive de tous « packs » de mise à disposition de produits.

Elle précise que le signe DISPO-PAK n'a pas acquis de caractère distinctif par l'usage, en ce que les conditions d'une telle acquisition ne sont pas réunies faute pour le GIE PROP de préciser s'il se réfère à un usage pour des gants ou d'autres produits figurant dans l'enregistrement ou alors à l'usage qui est réellement fait de cette marque pour décrire des packs de mise à disposition de consommables.

Le GIE PROP fait valoir qu'à défaut de tout usage par d'autres entreprises sur le marché considéré du signe DISPO-PAK et de son utilisation intensive depuis plus de 10 ans sur l'ensemble du territoire national, il est établi que ce néologisme arbitraire permet au public pertinent de distinguer les produits DISPO-PAK des produits concurrents et de garantir leur origine commerciale, à savoir le GIE PROP et ses membres, de telle sorte que la marque DISPO-PAK est distinctive pour les produits de protection visés dans son enregistrement et qu'elle ne peut être jugée descriptive de « recharges destinées à des dispositifs de distribution de produits à usage unique ».

Le GIE PROP ajoute qu'à supposer que les termes DISPO et PAK, pris isolément, soient descriptifs, le néologisme formé de leur association serait distinctif dans la mesure où il n'est pas habituellement utilisé pour désigner des vêtements de protection en sachets.

Sur ce :

En application de l'article 4 du règlement (CE) n°207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont susceptibles de constituer une marque communautaire « *tous les signes susceptibles d'une représentation graphique (...) à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises* ».

Aux termes de l'article 7 paragraphe 1 « *sont refusés à l'enregistrement (...) b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ; / c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ; / d) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce* ».

✓

Enfin, en application de l'article 52, la nullité de la marque communautaire est déclarée (...) « a) lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ».

Il résulte de ces articles que le caractère distinctif d'une marque signifie que cette marque permet d'identifier le produit pour lequel l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et donc de distinguer ce produit de ceux d'autres entreprises et que ce caractère distinctif doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé et, d'autre part, par rapport à la perception que le public pertinent en a, lequel en l'espèce doit être constitué des professionnels utilisateurs de produits d'hygiène et notamment de matériels de protection à usage unique.

En l'espèce, il convient d'observer que le signe verbal DISPO-PAK, alliance arbitraire entre deux néologismes DISPO et PAK, n'est pas dans le langage courant ou même professionnel de nature à désigner de manière nécessaire ou usuelle des « papier, antimite, herbicides », ou encore des « masques de protection, vêtements de protection contre les accidents, les irradiations et le feu ; gants pour la protection contre les accidents ; gants de protection contre les rayons X à usage industriels ; dispositifs de protection personnelle contre les accidents ».

De même, si le néologisme PAK peut induire une référence au terme « pack » ou « paquet » et renvoyer ainsi à un sac, l'adjonction du terme DISPO permet d'assurer, par son caractère arbitraire qui ne décrit nullement une matière particulière ou un contenu particulier, le caractère distinctif de ce signe avec les « matières plastiques pour l'emballage (non comprise dans d'autres classes), à savoir films, draps, caractère d'imprimerie, clichés, sacs poubelle en plastique ; sacs en plastique pour l'emballage ».

Au regard de ces éléments, il convient de rejeter le moyen soulevé.

Sur l'adéquation des produits litigieux avec ceux désignés dans l'enregistrement de la marque ;

La société ORAPI HYGIENE expose que les produits litigieux (les gants) ne correspondent pas aux produits que le signe DISPO PAK désigne à savoir des recharges ou « packs » de mise à disposition de produits consommables et non le contenu de ces dispositifs (gants).

Le GIE PROP fait valoir que la simple lecture du certificat d'enregistrement concerné démontre que la marque DISPO-PAK désigne des masques, gants et autres vêtements de protection donc bien les produits d'hygiène objet de la présente instance. Il précise que cette marque ne désigne pas, dans son enregistrement, des recharges destinées à des dispositifs de distribution de produits à usage unique, de sorte qu'elle ne peut être nulle pour des produits non désignés, qu'une marque peut parfaitement être apposée sur le contenant du produit qu'elle vise dans la demande d'enregistrement ou sur son emballage.

✓

Sur ce,

En l'espèce, il est constant que la marque de l'Union européenne DISPO-PAK n° 5138623 a été déposée le 30 mai 2006 sous le numéro n°5138623 pour des produits et services des classes 5 (« papier, antimites, herbicides »), 9 (« *masques de protection, vêtements de protection contre les accidents, les irradiations et le feu ; gants pour la protection contre les accidents ; gants de protection contre les rayons X à usage industriels ; dispositifs de protection personnelle contre les accidents* ») et 16 (« *matières plastiques pour l'emballage (non comprise dans d'autres classes), à savoir films, draps, caractère d'imprimerie, clichés, sacs poubelle en plastique ; sacs en plastique pour l'emballage* »).

Il ressort de ces éléments que la marque est protégée non seulement pour des emballages plastiques mais aussi pour des vêtements de protection de telle sorte que la société ORAPI HYGIENE, qui ne peut non plus cantonner celle-ci à un « *système de présentoir de gants et de vêtements* », sera déboutée de ce moyen.

Sur la contrefaçon

Le GIE PROP expose que la société ORAPI HYGIENE a commis des actes de contrefaçon de la marque DISPO-PAK d'une part, en commercialisant des produits PROP revêtus du signe DISPO-PAK et, d'autre part, en important et commercialisant des produits ARGOS sur lesquels elle a apposé cette marque ou des produits DISPO-PAK sur lesquels elle a apposé la marque ARGOS.

Le GIE PROP considère que la société ORAPI HYGIENE ne peut se prévaloir d'une période transitoire sur les produits de la gamme PROP, pour la période du 28 juin au 24 octobre 2013 sur le fondement de l'arrêt rendu par la Cour de cassation du 15 septembre 2015 alors que ni la société ORAPI, société mère de RAYNAUD HYGIENE, ni la société RAYNAUD HYGIENE (devenue ORAPI HYGIENE) n'ont été autorisées à acheter les produits marqués PROP ; que le Tribunal de commerce de Lisieux a expressément exclu du plan de cession non seulement les parts du GIE PROP mais aussi les stocks marqués PROP ; que la société RAYNAUD (RCS 349056747) n'était en tout état de cause pas membre du GIE (seule la société GROUPE RAYNAUD immatriculée au RCS 625550165 l'était) et que la Cour d'Appel de Caen, dans son arrêt définitif du 24 octobre 2013, a dit que « les relations de la société Raynaud avec le GIE Prop procédant exclusivement de sa qualité de membre du groupement, qui ne pouvait être cédée et qui ne l'a d'ailleurs pas été (...) ».

Le GIE PROP expose que lors de la saisie contrefaçon réalisée le 25 septembre 2013, il a été constaté la présence, dans les stocks de la société RAYNAUD HYGIENE, de centaines de cartons de gants PROP revêtus de la marque DISPO-PAK, qu'apparaissent sur ces cartons des références produit PROP pour les gants de la gamme DISPO-PAK sur lesquels figure la marque DISPO-PAK et notamment le code produit 705812 qui est la référence produit PROP pour les gants de la gamme DISPO-PAK.

Le GIE PROP soutient qu'il ressort des pièces versées que de nombreux produits PROP avec la marque DISPO-PAK étaient dans les stocks de RAYNAUD HYGIENE (« Stocks Ray hyg ») aussi bien le 25 septembre 2013 que le 13 mars 2014, alors même que la société RAYNAUD HYGIENE n'a pas été autorisée à acquérir ces produits.

Le GIE PROP précise que lors de la saisie contrefaçon du 13 mars 2014, l'huissier a encore constaté, dans les stocks de la société RAYNAUD HYGIENE, la présence de cartons de produits DISPO-PAK, soit mélangés au sein d'une même palette avec les stocks de produits ARGOS identiques, soit sur des palettes mitoyennes à des produits ARGOS identiques, et que sur 63 cartons apparaissait le code produit 704556 qui est la référence PROP pour les produits DISPO-PAK sur lesquels figure la marque DISPO-PAK.

Il expose ainsi qu'il ressort du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 13 mars 2014 que la marque DISPO-PAK du GIE PROP, suivie du signe « ® » a également été apposée sur des gants ARGOS, que la marque DISPO-PAK est donc reproduite à l'identique afin de désigner des produits ARGOS, identiques à ceux visés dans l'enregistrement de la marque PROP et qui sont concurrents des produits du GIE PROP.

Le GIE PROP fait valoir, à titre subsidiaire, que si le Tribunal venait à considérer qu'une autorisation avait été transmise à la défenderesse pour la période du 28 juin au 24 octobre 2013, il conviendrait de constater que cette autorisation a été résiliée dès le 4 juillet 2013, à la suite des sommations délivrées à la société ORAPI lui ayant expressément interdit tout usage de ses marques, donc tout achat, toute commercialisation et toute exploitation des produits à ses marques, de sorte que la défenderesse n'avait plus aucun droit à partir de cette date, et qu'en conséquence tous les agissements établis après le 4 juillet 2013 caractérisent des actes de contrefaçon.

Le GIE PROP considère très subsidiairement que si le Tribunal venait à considérer que la défenderesse s'était vue transmettre une autorisation d'exploiter la marque du GIE PROP jusqu'au 24 octobre 2013 et que cette autorisation n'avait pas été résiliée légitimement par le GIE PROP, il conviendrait de constater que la défenderesse n'a payé aucune contrepartie et donc de la condamner à payer une redevance indemnitaire au GIE PROP, d'examiner chacun des faits établis afin de déterminer si l'autorisation n'a pas été outrepassée, et dès lors que le non-respect d'une telle autorisation constituerait une contrefaçon.

En réponse, la société ORAPI HYGIENE fait valoir qu'à la suite de la reprise de l'activité de la société RAYNAUD, elle avait demandé au fournisseur de RAYNAUD d'adopter une nouvelle présentation pour le design des produits ARGOS, que si la marque ARGOS figure bien sur la face avant de ces produits, conformément à ses instructions, sur ces 5 références uniquement, il s'avère que la marque DISPO-PAK figure encore en tous petits caractères, à l'arrière des produits, en plus des marques bien apparentes ARGOS placées à l'avant de ceux-ci.

La société ORAPI HYGIENE ajoute que les faits reprochés ne peuvent être illicites, qu'il s'agisse des produits de marque ARGOS portant par erreur le nom Dispo-Pak en caractères minuscules en leur dos ou des produits du réseau PROP, du fait du transfert de contrats dont

✓

bénéficiait la société RAYNAUD HYGIENE en tant que repreneur de l'activité de la société RAYNAUD.

La société ORAPI HYGIENE soutient qu'avant sa reprise par la société RAYNAUD HYGIENE, la société RAYNAUD commandait des produits aux marques PROP auprès des différents fournisseurs avec lesquels le GIE avait passé des accords, et la société RAYNAUD bénéficiait de tarifs négociés pour ces produits et agissait ensuite comme distributeur de ces produits et qu'il n'est pas contesté que la société RAYNAUD avait bien le droit de promouvoir les produits et de les revendre aux clients finaux.

La société ORAPI HYGIENE considère que la société RAYNAUD HYGIENE a donc bénéficié du transfert des contrats conclus par la société RAYNAUD « procédant de l'adhésion ...au groupement... et donc les contrats commerciaux... », et que cela comprend notamment les contrats avec les fournisseurs attirés des membres du GIE ainsi que les contrats d'approvisionnement existant à l'époque avec les clients, que sur cette base la société RAYNAUD HYGIENE était donc fondée à continuer l'activité qui consistait à commander auprès des fournisseurs et à distribuer aux clients faisant partie du « portefeuille » de la société RAYNAUD.

La société ORAPI HYGIENE rappelle que la Cour de cassation a constaté qu'à compter du jugement arrêtant le plan de cession du 28 juin 2013, les sociétés ORAPI et RAYNAUD HYGIENE ont légitimement bénéficié « de tous les contrats commerciaux ainsi que de leurs accessoires, procédant de l'adhésion au groupement de la société Raynaud, conclus par celle-ci avec le GIE », et que le bénéfice de ces contrats leur a été « retiré » lorsque ce jugement a été réformé, c'est-à-dire le 24 octobre 2013, et en a déduit qu'aucun fait de contrefaçon des marques détenues par le GIE PROP ou le groupe PAREDES ne saurait être reproché à la société ORAPI HYGIENE pour la période comprise entre ces deux dates pour avoir acheté et revendu des produits réservés aux membres du GIE et portant de ce fait certaines marques du GIE. Elle précise que si le membre du GIE était bien la société holding, qui n'avait aucune activité autre que la détention de titre, les contrats commerciaux tirés de l'adhésion au GIE étaient bien en vigueur avec la société « exploitante » (RCS Lisieux n°349 056 747) qui développait l'activité sur le terrain et qui, par conséquent, était conduite à acheter et vendre des produits dédiés aux membres du groupe PROP de telle sorte que la distinction relevée par ce dernier entre la société RAYNAUD et la société GROUPEMENT RAYANAUD est inopérante.

La société ORAPI HYGIENE soutient qu'il ne peut pas être contesté que des accords commerciaux attachés à la qualité de membre de GIE existaient et bénéficiaient aux deux sociétés RAYNAUD, qu'en particulier ces sociétés distribuaient des produits portant les marques du groupement PROP et de PAREDES, achetaient des produits aux fournisseurs du groupement, qu'il s'agit bien là d'accords commerciaux, au sens large, qui procédaient de la qualité de membre du GIE, que ces contrats ont bien existé, contrairement à ce que prétendent les sociétés PROP et PAREDES mais n'ont jamais été constatés par écrit, et soutient c'est quand même la société PROP qui, en tant que tête du réseau PROP, a fait le choix de ne pas formaliser ces accords par écrit.

La société ORAPI HYGIENE considère que si le Tribunal de Commerce décide du maintien des contrats et prononce le transfert de ceux-ci au repreneur, le co-contractant ne peut certainement pas « résilier » 3 jours après le jugement de cession les contrats pour mettre en échec ledit jugement de cession, qu'un accord qui institue des relations commerciales établies ne peut pas être résilié sans respecter un délai de préavis raisonnable, conformément à l'article L. 442-6 du Code de commerce, et qu'en l'espèce les relations entre les sociétés PROP et RAYNAUD étaient exclusives et existaient depuis plusieurs dizaines d'années, de telle sorte que mettre un terme à de telles relations, transférées par une décision statuant sur un plan de cession dans le cadre d'une liquidation judiciaire aurait nécessité a minima d'accorder un délai de préavis de plusieurs mois, voire plusieurs années.

La société ORAPI HYGIENE expose ainsi que les faits reprochés sont justifiés par le transfert de contrats ordonné par le Tribunal de commerce de Lisieux, que la quasi-totalité des faits reprochés et argués de contrefaçon se sont déroulés alors que la société RAYNAUD HYGIENE bénéficiait du transfert des contrats, que le GIE PROP n'établit pas que la société RAYNAUD HYGIENE aurait commis les faits en question après l'arrêt de la Cour d'appel du 24 octobre 2013, en dehors des quelques faits isolés, à savoir une commande en date du 29 novembre 2013 qui porte sur 10 cartons et que pour ce qui est des produits ARGOS qui portaient par erreur la mention DISPO- PAK, seuls 190 cartons de produits litigieux sur les 430 au total ont été commandés et livrés au-delà du 24 octobre 2016, et qu'ainsi, la quasi-totalité des faits reprochés et argués de contrefaçon se sont déroulés pendant la période pendant laquelle RAYNAUD HYGIENE bénéficiait, par effet du jugement du Tribunal de commerce de Lisieux, du droit de mettre en œuvre les contrats commerciaux attachés à l'adhésion du GIE, ce qui entraînait le droit d'acheter et de revendre les produits destinés aux membres portant les marques du GIE.

La société ORAPI HYGIENE ajoute que la simple utilisation d'un «code produit» qui se référait initialement à un produit PROP n'est pas constitutive d'un acte de contrefaçon, et conclut que la prétendue « contrefaçon massive des produits DISPO-PAK » n'est donc nullement établie, et concernant les demandes subsidiaires au titre des redevances contractuelles, elle indique que la demande du GIE PROP repose sur les accords commerciaux entre les sociétés RAYNAUD et le GIE PROP qui ont été transférés à la société RAYNAUD HYGIENE, mais qu'à l'époque où RAYNAUD faisait partie du GIE PROP, elle était autorisée à utiliser les marques du groupement gratuitement, qu'il n'a jamais été question de redevance, et que dans ce contexte, le transfert temporaire de cet accord n'emporte pas l'apparition d'une obligation de paiement d'une redevance.

Sur ce,

L'article 9 § 1 du règlement (CE) n° 207/2009 du 26 février 2009 dispose que *“la marque communautaire confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires : a) d'un signe identique à la marque communautaire pour des produits ou services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée”*.

✓

En vertu des dispositions combinées des articles 14 « application complémentaire du droit national en matière de contrefaçon », 101 « droit applicable » et 102 « sanctions » de ce règlement, si les effets de la marque communautaire sont exclusivement déterminés par les dispositions du règlement, les atteintes à une marque communautaire et leurs sanctions sont régies par le droit national concernant les atteintes à une marque nationale.

A cet égard, conformément à l'article L. 717-1 du code de propriété intellectuelle, constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur la violation des interdictions prévues aux articles 9, 10, 11 et 13 du règlement (CE) 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire.

En application de l'article L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle, l'action civile en contrefaçon est engagée par le propriétaire de la marque.

Conformément à l'article L. 716-1 du code de la propriété intellectuelle, l'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque constitue une contrefaçon, qui peut être prouvée par tout moyen en vertu de l'article L. 716-7 du même code, engageant la responsabilité civile de son auteur.

En outre, constitue une atteinte aux droits de la marque la violation des interdictions prévues aux articles L. 713-2, L. 713-3 et L. 713-4 du même code.

Sur les constatations faites par l'huissier de justice ;

Il ressort du procès verbal de saisie contrefaçon dressé le 25 septembre 2013 que l'huissier de justice a constaté lors des opérations ayant eu lieu le 25 septembre, la présence dans les stocks de la société RAYNAUD HYGIENE de plusieurs dizaines de cartons de produits « PROP » revêtus de la marque DISPO-PAK reproduisant les codes renvoyant aux références des produits « PROP » pour les gants de la gamme DISPO-PAK.

De même, aux termes du procès verbal de saisie contrefaçon du 13 mars 2014, l'huissier de justice a constaté la présence de cartons de gants DISPO-PAK au milieu d'autres cartons de produits ARGOS et la présence dans des cartons désignés ARGOS de sachets de gants en matière plastique transparents dont l'une des faces mentionne « gants nitrile bleus Dispo-Pak ».

La reproduction par la société ORAPIHYGIENE de la marque DISPO-PAK tant sur des produits PROP que sur des produits ARGOS est établie.

De tels produits (*gants*) identiques à ceux visés à l'enregistrement de la marque arguée de contrefaçon.

L'usage ainsi établi de la marque DISPO-PAK apposée sur des produits en stock au sein de la société ORAPI HYGIENE caractérise des actes de contrefaçon faute d'avoir été autorisés par le titulaire de la marque étant observé que les produits PROP étaient manifestement destinés à

✓

être commercialisés par cette société ainsi qu'en atteste une facture en date du 29 novembre 2013 émise par la société ORAPI HYGIENE au profit de la société LE DAUPHIN & COMPAGNIE et portant sur la vente de 10 cartons de manchettes « PROP » portant la référence 936575, dont l'huissier de justice a constaté encore la présence de cartons des mêmes produits dans les stocks de la défenderesse le 13 mars 2014, ce qui est de nature à attester d'une commercialisation continue de ces produits PROP par la société RAYNAUD HYGIENE après le 24 octobre 2013.

Sur l'autorisation invoquée par la société ORAPI HYGIENE pour la période comprise entre le 28 juin 2013 et le 24 octobre 2013 ;

La société ORAPI HYGIENE soutient avoir eu l'autorisation de commercialiser ces produits s'agissant de la période comprise entre le 28 juin 2013 et le 24 octobre 2013 par l'effet de la procédure collective ouverte à l'encontre de la société RAYNAUD.

Il ressort ainsi des pièces versées que la société RAYNAUD (RCS 625 550 165), renommée le 4 janvier 2012 la société GROUPE RAYNAUD a été membre du GIE PROP, comme détenant 30 parts dudit groupe.

Par jugements du 12 avril 2013, le tribunal de commerce de LISIEUX a ouvert une procédure de sauvegarde à l'encontre de la société RAYNAUD (RCS349/056/747) et de la société GROUPE RAYNAUD (RCS 625/550/165).

Par jugements du 26 juin 2013, le tribunal de commerce de LISIEUX a prononcé la liquidation judiciaire de la société RAYNAUD et de la société GROUPE RAYNAUD.

Par deux jugements du 28 juin 2013, le Tribunal de commerce de Lisieux a arrêté le plan de cession partielle des actifs de la société RAYNAUD et de la société GROUPE RAYNAUD au profit de la société ORAPI à effet au 1er juillet 2013, ordonné en conséquence s'agissant de la société RAYNAUD la reprise des éléments corporels et incorporels à l'exception des titres de participation détenus dans le groupe PROP après avoir considéré dans ses motifs que « *le candidat cessionnaire n'étant pas en mesure de pouvoir justifier à ce jour d'un agrément par le GIE, ces titres devront donc être exclus du périmètre de la reprise, en revanche les contrats conclus par la Société RAYNAUD avec le GIE PROP non résiliés à ce jour, seront normalement transmis au cessionnaire conformément aux dispositions de l'article L. 642-7 du Code de Commerce.* ».

Le tribunal de commerce a en outre ordonné s'agissant de la procédure engagée contre la société RAYNAUD la reprise des stocks « *en dehors des stocks marqués PROP* » et « *la reprise des contrats en cours (...) ainsi que le transfert de l'ensemble des contrats conclus par la Société RAYNAUD avec le GIE PROP procédant de l'adhésion de la société au groupement et donc les contrats commerciaux et leurs accessoires (...) les contrats de partenariat commercial ainsi que les contrats d'agent commercial* ».

✓

Par acte d'huissier du 2 juillet 2013, les sociétés RAYNAUD, GROUPE RAYNAUD, RAYNAUD HYGIENE (en cours d'immatriculation pour reprendre l'activité de la société RAYNAUD) et ORAPI ont fait sommation au GIE PROP de donner instruction à ses fournisseurs de poursuivre les contrats commerciaux et ce en vertu du jugement du tribunal de commerce de LISIEUX, qui selon elles leur donnait l'autorisation de poursuivre la commercialisation des produits de la société RAYNAUD, dont notamment ceux distribués sous la marque PROP.

Le 11 juillet 2013, la société RAYNAUD HYGIENE a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés de LISIEUX aux fins de reprendre l'activité de la société RAYNAUD.

Par ordonnances sur requêtes des présidents des tribunaux de grande instance de PARIS, LILLE, et RENNES rendues respectivement les 6 septembre, 9 septembre et 11 septembre 2013, le GIE PROP et la société GROUPE PAREDES ont été autorisés à faire procéder à des saisies-contrefaçon, qui se sont déroulées les 25 et 26 septembre 2013.

Par acte du 18 octobre 2013, le GIE PROP et la société GROUPE PARADES ont fait citer la société RAYNAUD HYGIENE et la société ORAPI en contrefaçon de marque devant le tribunal de grande instance de RENNES.

Par arrêt du 24 octobre 2013, la cour d'appel de CAEN a infirmé partiellement le jugement du tribunal de commerce de LISIEUX du 28 juin 2013 en ce qu'il a ordonné le transfert de l'ensemble des contrats conclus par la société RAYNAUD avec le GIE PROP procédant de l'adhésion de la société au groupement, et donc les contrats commerciaux et leurs accessoires, notamment relatifs aux doseurs et aux différents matériels de distribution, les contrats de partenariat commercial ainsi que les contrats d'agences commerciales. Par cet arrêt la cour d'appel a dit n'y avoir lieu à transfert de ces contrats à la société ORAPI.

Par actes des 7 et 8 novembre 2013, le GIE PROP et la société GROUPE PARADES ont fait citer en référé la société RAYNAUD HYGIENE et la société ORAPI aux fins notamment de voir interdire la poursuite de l'exploitation de tous appareils ou produits revêtus d'une marque appartenant au GIE PROP ou au GROUPE PARADES.

Par ordonnance en date du 15 avril 2014, le juge des référés du tribunal de grande instance de RENNES a fait droit à cette demande. Par arrêt du 8 juillet 2014, la cour d'appel de RENNES, ayant considéré qu'aucune contrefaçon n'apparaissant vraisemblable, a infirmé cette ordonnance en toutes ses dispositions.

Le GIE PROP et la société GROUPE PAREDES ont formé un pourvoi en cassation qui a été rejeté par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 15 septembre 2015 en considérant que « *le jugement arrêtant le plan de cession du débiteur, exécutoire de plein droit à titre provisoire, prend effet à compter de son prononcé par application de l'article R.661-1 du code de commerce et que son infirmation laisse subsister les effets liés à l'exécution provisoire ; qu'après avoir rappelé que les sociétés ORAPI et RAYNAUD HYGIENE avaient bénéficié, en*

exécution du jugement du 28 juin 2013 et jusqu'au 24 octobre suivant, du transfert de tous les contrats commerciaux ainsi que de leurs accessoires, procédant de l'adhésion au groupement de la société RAYNAUD, conclus par celle-ci avec le GIE, la cour d'appel en a exactement déduit que les actes résultant de ce transfert, commis avant le 24 octobre 2013, ne pouvaient être argués de contrefaçon ».

Il convient d'observer que la décision de la Cour de cassation a été rendue dans le cadre de la procédure en référé engagée par le GIE PROP de telle sorte qu'elle ne fait pas obstacle à l'émergence d'une appréciation distincte des faits et des circonstances dans le cadre du litige engagé au fond et ce d'autant qu'il ressort des éléments versés au dossier que le jugement rendu par le tribunal de commerce de LISIEUX relatif à la procédure collective ouverte au profit de la société RAYNAUD immatriculée au RCS « 349 056 747 » ne pouvait avoir pour effet le transfert des contrats commerciaux de cette société « procédant de l'adhésion » au GIE PROP dès lors que cette société n'était pas membre dudit GIE, seule la société GROUPEMENT RAYNAUD immatriculée au RCS 625 550 165 l'ayant été, et la décision du tribunal de commerce de LISIEUX portant sur cette dernière société n'ayant pas, en ce qui la concerne, ordonné un tel transfert des contrats.

Au demeurant, à supposer que cette circonstance résulte d'une confusion entre la société RAYNAUD et la société GROUPEMENT RAYNAUD, il peut être observé que le tribunal de commerce de LISIEUX a également entendu exclure expressément les produits PROP de la reprise du stock, de même que les titres de participation de la société RAYNAUD dans le GIE PROP de telle sorte qu'en tout état de cause, la société ORAPI HYGIENE ne pouvait déduire du transfert des contrats commerciaux procédant de l'adhésion au GIE PROP, dont au surplus il a été reconnu que ces accords commerciaux n'avaient pas été formalisés par écrit, l'autorisation de commercialiser sans une autorisation expresse et renouvelée, des produits revêtues de la marque DISPO-PAK dont est titulaire ce dernier.

Au surplus, un tel transfert n'aurait en aucun cas pu autoriser la société ORAPI HYGIENE à faire usage de la marque DISPO-PAK sur ses propres produits ARGOS, comme cela a été constaté aux termes du procès verbal de saisie contrefaçon du 13 mars 2014.

Il convient en conséquence de considérer que les actes de contrefaçon de la marque DISPO-PAK sont établis tant sur la période comprise entre le 28 juin et le 24 octobre 2013 que postérieurement à cette date.

Sur les actes de concurrence déloyale et de parasitisme

Le GIE PROP fait valoir que la reproduction servile de la marque DISPO-PAK dans la gamme de produits EASY-TAKE est constitutive de concurrence déloyale et parasitaire. Il rappelle avoir été le premier à développer, depuis 2005-2006, une gamme spécifique de vêtements de protection DISPO-PAK, régulièrement présentée dans son catalogue, et que la société ORAPI HYGIENE dispose également depuis plusieurs années de sa propre gamme de vêtements de protection totalement différente de celle qu'il a développée et donc de son propre fournisseur, ainsi qu'en atteste le catalogue ARGOS 2012-2013.

Le GIE PROP soutient que la société ORAPI HYGIENE ne s'est munie de produits identiques à ceux qu'il distribue que dans le cadre de sa nouvelle gamme, dite « EASY TAKE », qui n'est que la reprise pure et simple en 2014 des produits de la gamme PROP, et qu'elle ne se s'est pas adressée au fournisseur du groupe ORAPI mais à celui du GIE PROP, puis a prétendu développer une « nouvelle » gamme de produits, dite « EASY TAKE » qui est en réalité la copie conforme de la gamme PROP, ce qui résulte incontestablement des pièces produites par la défenderesse elle-même, qui attestent que la société RAYNAUD HYGIENE a demandé au fournisseur historique du GIE PROP de remplacer la mention « DISPO-PAK » (nom de la gamme PROP) par « EASY TAKE » (nom de sa propre gamme), créant délibérément risque de confusion entre ses produits et ceux du GIE PROP .

Le GIE PROP reproche ensuite à la société ORAPI HYGIENE l'utilisation de la dénomination PROP, ainsi que le démontre son identifiant figurant sur toutes les factures et tous les bordereaux d'expédition et prétend que le fait que le principal concurrent du demandeur se présente et se laisse identifier comme appartenant au GIE PROP crée un risque de confusion entre le GIE PROP et la défenderesse vis à vis du fournisseur.

Le GIE PROP considère en outre que les agissements de la société ORAPI HYGIENE relèvent du parasitisme, par l'appropriation pure et simple de la gamme DISPO-PAK, et prétend que la société ORAPI HYGIENE avoue et justifie par ses échanges avec le fournisseur du GIE PROP, qu'elle a commercialisé, à partir de juillet 2014, la gamme EASY TAKE avec les mêmes produits que la gamme DISPO-PAK, et en se fournissant directement auprès du fournisseur sélectionné par le GIE PROP et que la défenderesse n'a rien conçu en l'espèce mais a simplement et purement repris toute la gamme DISPO-PAK.

En réponse, la société ORAPI HYGIENE expose que les allégations concernant la prétendue reprise servile de la gamme DISPO-PAK dans la gamme EASY-TAKE du catalogue ARGOS sont infondées, faisant valoir que dès la reprise de l'activité de la société RAYNAUD, elle a rapidement proposé un nouveau catalogue de produits à la marque ARGOS à la place des produits PROP et que pour ce faire, elle a pu s'appuyer sur les capacités du groupe ORAPI qui est un concepteur et un fabricant de produits d'hygiène et a même été un fournisseur du GIE PROP pendant plusieurs années. Elle précise que la nouvelle gamme de la société RAYNAUD HYGIENE est composée de produits de mise à disposition d'équipements jetables de la gamme EASY-TAKE qui ont été spécifiquement conçus par elle et ne reprennent nullement les caractéristiques des produits équivalents concurrents de la gamme DISPO-PAK, et d'équipements jetables standards et génériques proposés au sein de cette gamme et compatibles avec ce dispositif. La société ORAPI HYGIENE expose qu'elle est libre d'investir ce marché pour proposer à ses clients une solution concurrente de celle du GIE PROP et que soutenir le contraire reviendrait à lui octroyer un monopole illégitime et qu'une comparaison de ces produits fait apparaître une série de différences notables qui suffisent, compte tenu de la nature des produits ainsi que des conditions d'achat et d'utilisation de ceux-ci, à les distinguer, que la face arrière comporte une série de mentions différentes, dans une police différente et qu'il s'agit là de produits générique, qu'il n'y pas plus de ressemblances entre le produit

✓

litigieux et les autres produits du marché puisqu'il s'agit de produits très normalisés dont les différences visuelles sont ténues.

La société ORAPI HYGIENE ajoute que le GIE PROP ne peut revendiquer aucun droit privatif sur les codes articles utilisés par la société RAYNAUD en son temps, et qu'il ne peut pas lui être reproché d'avoir temporairement maintenu après la reprise de l'activité, certains codes articles similaires à ceux précédemment utilisés par la société RAYNAUD, la modification de ces codes étant pratiquement impossible à réaliser si ce n'est sur la durée, compte tenu des difficultés que cela entraîne avec les clients (qui sont eux aussi contraints de revoir leurs propres bases de données) et d'un point de vue logistique et organisationnel. Elle précise concernant les codes-barres au dos des recharges que ceux-ci résultent d'un non-respect par le fournisseur chinois des instructions qu'il avait reçues de la société RAYNAUD HYGIENE. Concernant l'argument portant sur la dénomination « PROP » dans son identifiant auprès de certains fournisseurs, la société ORAPI soutient que les deux factures d'un fournisseur chinois à en-tête de celui-ci indiquant un numéro de facture « PROP-XXX » ont été générés automatiquement par les systèmes informatiques du fournisseur, qui avaient conservé en mémoire la désignation de l'ancienne société RAYNAUD comme étant « PROP », et soutient finalement que le fait que deux cartons PROP aient pu se glisser dans une palette de produits ARGOS à la suite de l'erreur d'un manutentionnaire, ne permet pas de décréter que celle-ci aurait prétendument commercialisé « indifféremment » des produits ARGOS et des produits PROP constituant d'anciens stocks de la société RAYNAUD HYGIENE.

La société ORAPI HYGIENE fait enfin valoir sur l'absence de reprise de la gamme et du concept DISPO-PAK, prétendant que les faits de reprise prétendue de la gamme DISPO-PAK sont invoqués à la fois au soutien des demandes en concurrence déloyale et au soutien de celles en parasitisme alors que ces faits sont les mêmes et qu'il ne saurait être reproché à la société ORAPI HYGIENE le fait qu'elle présente ses produits comme étant adaptés aux besoins du secteur alimentaire et qu'ils présentent un système d'accroche trois points en ce qu'il s'agit de caractéristiques techniques essentielles dont le client doit avoir connaissance pour prendre sa décision d'achat et qu'il n'y a donc aucune reprise de « concept » dans le fait de signaler ces caractéristiques dans la description du produit.

Sur ce,

Il résulte des articles 1240 et 1241 du code civil (anciennement 1382 et 1383 du code civil) que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer, chacun étant responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

La concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de 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 et la notoriété de la prestation copiée.

Le parasitisme, qui s'apprécie dans le même cadre que la concurrence déloyale dont il est une déclinaison mais dont la constitution est toutefois indifférente au risque de confusion, consiste dans le fait pour une personne physique ou morale de profiter volontairement et déloyalement sans bourse délier des investissements, d'un savoir-faire ou d'un travail intellectuel d'autrui produisant une valeur économique individualisée et générant un avantage concurrentiel.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le GIE PROP et la société ORAPI HYGIENE exercent dans le même secteur d'activité à savoir celui de l'hygiène à destination des professionnels et des collectivités.

Il ressort de la comparaison des produits PROP de la gamme DISPO-PAK du GIE PROP et des produits ARGOS de la gamme EASY TAKE de la société ORAPI HYGIENE, s'agissant des sachets de « gants nitriles », de très fortes similitudes résultant tant de l'utilisation de la même forme d'emballage plastique de même dimension, du même emplacement choisi pour porter mentions des codes référence du produit (en partie centrale basse du sachet le code étant inscrit dans un encadré rectangulaire de même dimension), du sigle « CE » (en bas à droite), de la dénomination du produit (« gants nitrile non poudrés ») avec le même type de calligraphie et au même endroit (au centre en partie haute), et enfin l'adoption du même système d'ouverture en forme ovale de couleur bleue et placé au centre du sachet.

En outre, le verso des sachets comportent exactement les mêmes mentions inscrites dans les mêmes rubriques (stockage, contact alimentaire, réglementation) et exactement les mêmes informations ce dont il ressort qu'elles ont été purement et simplement reprises du sachet conçu par le GIE PROP.

Ces nombreuses similitudes, qui ne sont nullement imposées comme le soutient la société ORAPI HYGIENE par leurs caractéristiques techniques, engendrent une réelle confusion entre les produits précités que les quelques différences relevées par cette société et résultant de la présence outre du signe ARGOS, d'une ligne courbe bleue dans la partie inférieure (au lieu et place d'un ensemble de ligne jaune) et de la non reprise des trois carrés (deux bleus et un jaune) en haut à gauche du sachet ne suffit pas à supprimer.

Le GIE PROP apporte en outre la preuve de ce que la société ORAPI HYGIENE, alors même que ses catalogues pour les années 2012-2013 portaient des références différentes, a également repris pour désigner les produits ARGOS les mêmes codes références que ceux utilisés par le demandeur (à savoir les références 704526, 704536, 704546, 704547) renforçant ainsi la confusion sur l'origine des produits et ce d'autant que ceux-ci sont destinés à des professionnels habitués à désigner et

commander les produits en fonction de leurs codes références, le seul ajout des initiales « RH » ne suffisant pas à les distinguer.

Cette reprise des caractéristiques des produits commercialisés par le GIE PROP est manifestement volontaire comme en attestent des échanges de courriels entre la société ORAPI HYGIENE et son fournisseur en décembre 2013, identique à celui du GIE PROP, auquel il a été demandé de substituer aux termes DISPO-PAK les termes EASY TAKE sans autres modifications de telle sorte qu'à l'exclusion de cette référence, les produits étaient bien destinés à être identiques.

De même, il ressort des factures datant du mois de janvier 2014 émises par le fournisseur chinois de la société ORAPI HYGIENE adressées à l'huissier de justice par cette dernière à la suite des opérations de saisie contrefaçon qui se sont déroulées le 13 mars 2014 que celles-ci font référence à « PROP » de telle sorte que cette reprise, quand bien même elle émane du fournisseur de la société ORAPI HYGIENE et faute pour celle-ci d'avoir invité ce fournisseur à modifier cette mention sur ces factures, entretient elle-même aussi la confusion auprès de ce fournisseur en laissant suggérer qu'elle fait partie du GIE PROP.

Au demeurant, il ressort de la facture produite en date du 29 novembre 2013 émise par la société ORAPI HYGIENE que celle-ci vend indifféremment des produits ARGOS (avec les mêmes références que les produits PROP) et des produits DISPO-PAK, ce qui au regard de l'apparence similaire des produits décrite ci-dessus ne peut que renforcer la confusion auprès des clients sur l'origine des produits et le lien supposé entre le GIE PROP et la société ORAPI HYGIENE.

En l'état de ces éléments, les actes de concurrence déloyale sont établis et ne sauraient résulter de la reprise par la société ORAPI HYGIENE de l'activité de la société RAYNAUD, qui en aucun cas ne l'autorisait à entretenir une confusion avec les produits d'un concurrent direct, à savoir le GIE PROP.

En revanche, les demandes du GIE PROP au titre du parasitisme, qui sont déjà prise en compte au titre de la concurrence déloyale lorsqu'il est reproché une reprise des mentions portées sur les produits, seront rejetées, ce groupe ne pouvant au surplus revendiquer un monopole sur un « concept » qui permet de décliner sous une même marque (la marque « EASY TAKE ») une gamme de plusieurs produits différents, ou encore sur un concept « *de vêtement de protection dont la partie centrale de la recharge peut être retirée* » facilitant grâce à une languette l'accès au produit ou encore « *voir en permanence le niveau des consommables à l'intérieur du sachet* ».

Sur le droit d'information ;

Le GIE PROP forme une demande de communication et de provision avant dire droit, sur le fondement de l'article L.716-7-1 du code de la propriété intellectuelle et rappelle que devant le juge des référés parisien, la défenderesse a communiqué uniquement deux bons de commandes de gants nitrile et a admis une masse contrefaisante à hauteur de 4.300 sachets, que pour rejeter la demande d'information sollicitée par les demandeurs, le juge des référés a considéré qu'il ne disposait pas, en l'état, d'élément de nature à remettre en cause cette

masse contrefaisante ni d'élément démontrant la présence de la marque DISPO-PAK sur les 19 autres références de la gamme, et soutient que les pièces communiquées démontrent que la défenderesse détenait d'importants stocks de tous les produits DISPO-PAK et les vendait. Il considère que les demandes sont parfaitement proportionnées et légitimes puisque la défenderesse a prouvé elle-même qu'elle disposait des fichiers et des données concernés, qu'aucune confidentialité ni secret des affaires ne peuvent être valablement opposés aux présentes demandes dès lors qu'elles concernent uniquement les produits revêtus de la marque appartenant au GIE PROP et des produits précisément identifiés par leur code-article, qu'une conception contraire priverait d'effet le droit d'information consacré par les textes européens et français.

En réponse, la société ORAPI HYGIENE fait valoir que l'affirmation selon laquelle l'ampleur des actes de contrefaçon serait dissimulée est fausse et que le GIE PROP tente de justifier cette affirmation en s'appuyant sur le nombre « d'occurrences » constaté dans le système informatique, mais que ce chiffre n'était en aucun cas un indicateur fiable de la quantité de produits portant la marque litigieuse, et que ce sont donc de très nombreux documents qu'il conviendrait de collecter, rassembler, classer et éditer puis communiquer, que cette tâche serait d'ailleurs particulièrement difficile dans la mesure où l'activité en question est passée d'une entreprise à une autre et que les informations en cause sont donc nécessairement plus difficiles d'accès et à compiler. Elle expose avoir mis en place son propre système informatique et n'a pas pu récupérer l'ensemble des données informatiques de la société RAYNAUD. Elle soutient que les demandes portent sur des données extrêmement sensibles, que le Tribunal devra prendre en compte le degré de confidentialité élevée des documents et informations demandés, et le contexte concurrentiel sensible entre les parties, et que cela explique pourquoi tant le juge des référés que les juges de la mise en état rennais et parisiens ont refusé de les communiquer aux demandeurs en soulignant le caractère confidentiel des informations concernées, de telles mesures de communication en faveur d'un concurrent direct porteraient nécessairement une atteinte excessive à ses intérêts et sont de plus inutiles à la résolution du litige puisque les demandeurs disposent déjà de toutes les informations utiles relatives au litige, ayant fait pratiquer avant de l'engager huit saisies-contrefaçons puis récupéré de très nombreux documents et informations sur l'activité de la société ORAPI HYGIENE.

Sur ce,

En application de l'article L. 716-7-1 du code de la propriété intellectuelle, si la demande lui en est faite, la juridiction saisie au fond ou en référé d'une procédure civile prévue au présent titre peut ordonner, au besoin sous astreinte, afin de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des produits argués de contrefaçon qui portent atteinte aux droits du demandeur, la production de tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de produits argués de contrefaçon ou qui fournit des services utilisés dans de prétendues activités de contrefaçon ou encore qui a été signalée comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution de ces produits ou la fourniture de ces services.

En l'espèce, les actes de contrefaçon de marque ayant été reconnus, le GIE PROP ainsi que la société PAREDES CSE, la société PAREDES PNE, et la société PAREDES TOULOUSE sont fondés à solliciter la mise en œuvre d'un droit d'information afin d'obtenir des éléments plus précis pour leur permettre d'apprécier l'ampleur de la contrefaçon et l'évaluation de leurs préjudice, ce d'autant que la société ORAPI HYGIENE conteste les évaluations provisoires faites par les demandeurs en l'état des éléments dont ils disposent.

Il sera en conséquence fait droit à la demande fondée sur l'article L. 716-7-1 dans les limites et conditions précisées au présent dispositif sauf à limiter celle-ci aux seuls agissements de contrefaçon, les dispositions de l'article L. 716-7-1 précité n'étant pas applicables aux faits de concurrence déloyale. Pour ces derniers, cette communication est ordonnée sur le fondement de l'article 11 du code de procédure civile afin de permettre une évaluation du préjudice liés à ces actes.

Dans l'attente de ces éléments, il sera accordé au GIE PROP une provision de 30 000 euros et à la société PAREDES CSE, la société PAREDES PNE, et la société PAREDES TOULOUSE une provision de 10 000 euros chacune à valoir sur la réparation de leurs préjudices respectifs.

Sur les autres mesures réparatrices ;

Il sera fait droit à la mesure d'interdiction et de destruction s'agissant des produits revêtus de la marque DISPO-PAK les conditions énoncées au dispositif de la présente décision.

La demande de publication de la décision sera rejetée comme n'apparaissant pas nécessaire à la réparation du préjudice subi.

Sur la 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 faute susceptible d'engager la responsabilité civile de son auteur.

En l'espèce, la demande ayant été accueillie, la société ORAPI HYGIENE sera déboutée de sa demande à ce titre.

Sur les frais et dépens ;

Il y a lieu de condamner la société ORAPI HYGIENE, partie perdante, aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, auxquels s'ajouteront les frais de saisie-contrefaçon du 13 mars 2014.

En outre, elle doit être condamnée à verser au GIE PROP, la société PAREDES CSE, la société PAREDES PNE, et la société PAREDES TOULOUSE, 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 globale de 30 000 euros.

L'exécution provisoire, compatible avec la nature de l'affaire sera ordonnée, à l'exclusion de la mesure de destruction.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement par mise à disposition au greffe du jugement, rendu en premier ressort et contradictoirement,

- DIT n'y avoir lieu à rejeter des débats les pièces adverses communiquées sous les numéros 16, 17, 20, 22, 23 et 24 par la société ORAPI HYGIENE ;

- DECLARE recevable le moyen tiré de la nullité du procès verbal de saisie contrefaçon du 25 septembre 2013 ;

- ANNULE partiellement le procès-verbal de saisie-contrefaçon du 25 septembre 2013 en ce qu'il porte sur les opérations réalisées en l'étude d'huissier hors de la présence de la société ORAPI HYGIENE et l'élaboration des documents de synthèse entre le 26 septembre et le 3 octobre 2013 ;

- DECLARE régulier ledit procès verbal s'agissant des constatations et mentions réalisées le 25 septembre 2013 ;

- DEBOUTE la société ORAPI HYGIENE de sa demande de nullité de la marque DISPO-PAK déposée par le GIE PROP le 30 mai 2006, sous le n°5138623 ;

- DIT qu'en reproduisant, en faisant usage de la marque DISPO-PAK n°5138623 dont le GIE PROP est titulaire sur les produits ARGOS, et en proposant à la vente ces produits ainsi que des produits de la gamme PROP revêtues de ladite marque, la société ORAPI HYGIENE a commis des actes de contrefaçon, tant pour la période antérieure au 24 octobre 2013 que postérieurement ;

- DIT qu'en commercialisant des produits de la gamme EASY TAKE dans un conditionnement similaire à celui proposé par le GIE PROP et comportant les mêmes mentions a commis des actes de concurrence déloyale ;

En conséquence,

- INTERDIT à la société ORAPI HYGIENE la poursuite de tout usage ou reproduction quelconque de la marque DISPO-PAK appartenant au GIE PROP ;

- INTERDIT à la société ORAPI HYGIENE la commercialisation des produits de la gamme EASY TAKE dès lors qu'il sera fait usage du même type d'emballage plastique comportant pour les gants les mentions des codes références du produit similaire (704526, 704536, 704546, 704547) au même endroit (en partie centrale basse du sachet le code étant inscrit dans un encadré rectangulaire de même dimension) ou encore l'adoption du même système d'ouverture en forme ovale et de couleur bleue et placé au centre du sachet et la reprise au verso des

✓

emballages des mêmes rubriques (stockage, contact alimentaire, réglementation) comportant les mêmes informations ;

Le tout sous astreinte provisoire de 300 euros par infraction constatée passé un délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision et ce pendant un délai de 6 mois ;

- ORDONNE sous le contrôle d'un huissier de justice et aux frais de la société ORAPI HYGIENE la destruction dans le mois de la signification du jugement, de tout produit qu'elle détient revêtu de la marque DISPO-PAK, sous astreinte provisoire de 300 euros par jour de retard, passé ce délai et ce pendant un délai de 6 mois ;

- REJETTE pour le surplus les mesures de destruction ;

- ORDONNE à la société ORAPI HYGIENE de communiquer au GIE PROP, sous astreinte de 300 euros par jour de retard au-delà d'un délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement :

- l'état certifié conforme par un commissaire aux comptes des stocks et des ventes des produits revêtus de la marque DISPO-PAK, ainsi que leurs tarifs, arrêté aux 1er juillet 2013, 31 décembre 2013, 31 décembre 2014 et 31 décembre 2015, et au 21 avril 2017 ;
- l'état certifié conforme par un commissaire aux comptes des ventes (stock et tarifs) des produits de la gamme EASY TAKE référencés 97006 BLS, 034BLS, 921, 209 (S à XL), 214 (S à XL), 0144BL, 029/1 et 0129) arrêté aux 31 décembre 2014, 31 décembre 2015 et 21 avril 2017 ;

- DIT que le tribunal se réserve la liquidation des astreintes ;

- CONDAMNE la société ORAPI HYGIENE à payer d'une part au GIE PROP la somme provisionnelle de 30 000 euros et d'autre part, à la société PAREDES CSE, la société PAREDES PNE, et la société PAREDES TOULOUSE à chacune la somme provisionnelle de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts dit que les parties pourront saisir à nouveau par voie d'assignation le tribunal en cas de désaccord sur le calcul définitif des dommages-intérêts selon ce que les éléments ci-dessus produits auront pu révéler ;

- DEBOUTE le GIE PROP, la société PAREDES CSE, la société PAREDES PNE, et la société PAREDES TOULOUSE et la société ORAPI HYGIENE du surplus de leurs demandes ;

- CONDAMNE la société ORAPI HYGIENE à payer au GIE PROP, la société PAREDES CSE, la société PAREDES PNE, et la société PAREDES TOULOUSE, ensemble, la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- CONDAMNE la société ORAPI HYGIENE aux dépens qui seront recouverts par la SELAFA KBRC & Associés en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, aux quels s'ajouteront les frais du procès verbal de saisie-contrefaçon du 13 mars 2014 ;

- ORDONNE l'exécution provisoire, à l'exclusion de la mesure de destruction.

Fait et jugé à Paris le 21 Avril 2017

Le Greffier

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a horizontal line extending to the right.

Le Président

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line extending to the right, and a vertical line on the right that curves downwards.