

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



3ème chambre 3ème
section

JUGEMENT
rendu le 27 janvier 2017

N° RG : 15/00957

N° MINUTE : 2

Assignation du :
20 janvier 2015

DEMANDERESSE

SAS LABORATOIRES POLIVE Prise en la personne de son
Président en exercice
16/18 rue de Rivay
92300 LEVALLOIS PERRET

représentée par Maître Philippe METAIS du LLP WHITE AND CASE
LLP, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #J0002

DÉFENDERESSE

SAS MAM BABY FRANCE Agissant en la personne de son
représentant légal
45 rue du Cardinal Lemoine
75005 PARIS

représentée par Me Sandrine ROUSSEAU, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire #R0285, Me Alain L. Vincent, Me Cyrille
GAUCHER, de Hughes Hubbard, & Reed LLP.

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Béatrice FOUCHARD-TESSIER, Premier Vice-Président Adjoint
Carine GILLET, Vice-Président
Florence BUTIN, Vice-Présidente

assistées de Marie-Aline PIGNOLET, Greffier

DEBATS

A l'audience du 14 novembre 2016
tenue en audience publique

**Expéditions
exécutoires
délivrées le**

31/01/2017

Page 1

JUGEMENT

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

Faits et procédure :

Les parties :

La **société Laboratoires Polivé (« Polivé »)** est une société de droit français, créée en 1948, ayant principalement pour objet la vente, la promotion et la distribution de produits pour bébés sous sa propre marque DODIE distribués en pharmacie, parapharmacie et magasins de puériculture. Elle se présente comme leader sur le marché français de la petite puériculture.

La société Polivé est titulaire de plusieurs marques incluant le terme DODIE :

- la marque française verbale DODIE n°1469159 (enregistrée le 1er juin 1988 en classe 10 pour *les tétines et biberons*,
- la marque française verbale DODIE n°1497430 enregistrée le 9 novembre 1988 en classes 5, 10, 16 et 25 pour des *garnitures absorbantes pour bébés, coussinets d'allaitement, langes et couches en papier ou cellulose pour bébés, culottes et couches en textile, en caoutchouc et matières analogues pour bébés*,
- la marque communautaire verbale DODIE n°5665104 enregistrée le 24 janvier 2007 pour des produits et services en classes 3 : *produits de toilette pour bébés, shampooings et lotions, etc...*, 5 : *produits hygiéniques pour bébés, serviettes imprégnées de lotions hygiéniques, etc...* et 10 : *biberons, valves de biberons, tétines de biberons, poignées de biberons; tétines pour bébé, anneaux de dentition, tire-lait, coussinets d'allaitement, thermomètres à usage médical, appareils médicaux pour bébés, articles orthopédiques pour bébés*;
- la marque internationale DODIE n°206187 désignant 27 pays (Lituanie, États-Unis d'Amérique (Protocole), Autriche, Bosnie-Herzégovine, Benelux, Suisse, République tchèque, Allemagne, Algérie, Égypte, Espagne, Croatie, Hongrie, Italie, Liechtenstein, Lettonie, Maroc, Monaco, Pologne, Portugal, Roumanie, Serbie, Fédération de Russie, Slovénie, Slovaquie, Saint-Marin, Viet Nam (Protocole article 9-6), mais ne désignant pas la France enregistrée le 2 janvier 1958, pour les produits suivants : en classe 3 : *produits de soins pour enfants*, en classe 5 : *produits d'hygiène et de soins pour enfants*, en classe 10 : *tétine pour enfants, biberons; tous ustensiles et appareils pour enfants*, et en classe 21 : *tous ustensiles et appareils pour enfants*.
- les marques françaises semi-figuratives n°3209161 et 3209164 enregistrées le 2 décembre 2003 en classes 3, 5, 8, 9, 10, 11, 16, 18, 21, 25 et 28 pour les produits et services suivants : *Produits d'hygiène et de toilette, laits et lotions de toilette, savons liquides ou non de toilette, huiles, shampooings, bains moussants et autres produits pour le bain, crèmes, eaux de toilette, parfumerie, cosmétiques, serviettes imprégnées et lingettes imprégnées ou non en ouate de cellulose, lingettes à usage cosmétique en papier ou en non-tissé pour la toilette Produits pour la stérilisation, sérum physiologique ; serviettes et lingettes imprégnées de sérum physiologique, pommades à usage médical sous forme de gel*

ou non Ciseaux, pinces à biberons, couverts (coutellerie, fourchettes, et cuillers) non en métaux précieux Thermomètres pour le bain Biberons, poignées pour biberons, tétines de biberons, sucettes physiologiques ; anneaux pour calmer ou faciliter la dentition : tire-lait, recueille-lait, bouts de seins, coussinets d'allaitement ; thermomètres électroniques à usage médical Stérilisateurs, chauffe-biberons électriques Papier, articles en papier, à savoir bavoirs jetables Trousses et malles pour le transport de produits de soin et de beauté, et pour le transport d'accessoires pour bébés, sacs à langer Tasses, gobelets, assiettes non en métaux précieux ; goupillons à biberons, bacs pour la stérilisation, thermos, nécessaires de toilette, peignes, brosses, boîtes à savon, éponges ; vaporisateurs de parfum ; flacons doseurs (non en métaux précieux) Bavoirs non en papier Hochets, poignées d'éveil, et comprenant le logo en forme de lapin sous lequel elle commercialise ses produits depuis plus de cinquante ans:



Elle explique qu'elle ne fabrique pas ses produits qui sont fournis par de nombreux fabricants (Somater, Duran, C.V.A., Johnson§Johnson, Medentech), mais qui sont tous commercialisés par Polivé qui fait donc d'importants investissements promotionnels.

* * *

La société MAM BABY France SAS se présente comme une filiale de la société BAMED AG appartenant au groupe autrichien MAM qui fabrique et commercialise des produits de petite puériculture (principalement des biberons, tétines, sucettes, anneaux de dentition et produits pour l'allaitement) sous la marque MAM. Elle explique qu'elle a été créée pour permettre la distribution en France des produits MAM, le groupe MAM se retrouvant sans distributeur à la suite de la cessation des relations contractuelles entre MAM Babyartikel GmbH, la société James River (devenue Cilag International GmbH) et la société Polivé le 12 mai 2012.

Elle indique que la société MAM Babyartikel est propriétaire de la marque internationale MAM n°1 001 101 et que les produits vendus par Polivé sous l'empire du contrat de 1997 l'étaient sous le label Dodie/MAM. Elle indique avoir mené une communication auprès des professionnels, pharmaciens et parapharmaciens, par une lettre circulaire du 4 décembre 2012 les informant de l'arrêt du partenariat entre Dodie et MAM à compter du 1^{er} janvier 2013 et du devenir des produits fabriqués par MAM et vendus sous le label Dodie/MAM.

* * *

Le litige :

La société Polivé expose que le contrat de fourniture conclu en 1997 avec la société MAM Babyartikel GmbH (« MAM Autriche ») prévoyait que cette dernière s'engageait à fabriquer et à fournir à Polivé

certaines produits pour bébés, notamment des sucettes et des biberons, commercialisés par Polivé sous la marque DODIE ou le label DODIE/MAM. La société MAM Autriche ayant rompu ce contrat et les relations commerciales établies avec la société Polivé de façon brutale, elle a été condamnée, par sentence arbitrale, au paiement notamment de la somme de 4.500.000 € en compensation du préjudice ainsi subi par la société Polivé.

Estimant que la société MAM Baby France SAS (« MAM France ») n'avait pas le droit de faire une utilisation de ses marques DODIE ou du label DODIE/MAM - en utilisant en particulier la marque DODIE dans des supports commerciaux et publicitaires, sur Internet ou sur le réseau social Facebook et en faisant des références continues et excessives aux produits commercialisés par Polivé, et au prétendu partenariat ayant existé entre les deux sociétés - et qu'elle avait fait usage contrefaisant et déloyal de la marque DODIE dans le but de détourner à son profit la clientèle traditionnellement attachée aux produits commercialisés par Polivé sous cette marque, et du réseau commercial développé par Polivé notamment auprès des pharmacies et parapharmacies, et au vu du préjudice subi dès 2013 - soit seulement un an après les faits (perte de parts de marché et baisse du chiffre d'affaires), la société POLIVE a assigné la société MAM BABY FRANCE, par **acte d'huissier de justice en date du 9 janvier 2013**, devant le tribunal de commerce de Paris pour voir sanctionner les actes de concurrence déloyale et parasitaire ainsi commis par MAM France.

La société POLIVE a également saisi le président du tribunal de grande instance statuant en référé en référé d'heure à heure, par assignation du 30 janvier 2013, pour voir ordonner la cessation des actes de contrefaçon qu'elle imputait notamment à la société MAM BABY France ; par ordonnance du 13 février 2013, le juge des référés a rejeté ces demandes, et la société Polivé s'est désistée de son appel à l'encontre cette décision.

Dans la procédure au fond, la société MAM France ayant soulevé in limine litis l'incompétence du tribunal de commerce au profit du tribunal de grande instance pour connaître des demandes présentées sur le fondement de l'article L.716-3 du code de la propriété intellectuelle, le tribunal de commerce, par jugement du 23 juin 2014, s'est déclaré incompétent et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de grande instance de Paris.

Sur contredit formé par la société MAM France, qui, bien que demandeur à l'exception d'incompétence, soutenait que ses demandes reconventionnelles devaient être jugées par le tribunal de commerce, la cour d'appel a, par arrêt du 20 janvier 2015 a confirmé le jugement.

C'est dans ces conditions que ce dossier a été transmis à la troisième chambre du tribunal de grande instance de Paris.

Par ses conclusions récapitulatives **notifiées par voie électronique le 7 octobre 2016**, la société **Laboratoires POLIVE** demande au tribunal de :



*Vu les articles L.713-3, 714-1 et L. 716-15 du Code de la propriété intellectuelle,
Vu les articles 1382 et suivants du Code civil,
Vu la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques,*

Sur la contrefaçon de marque

*- DIRE ET JUGER que MAM Baby France a commis des actes de contrefaçon de la marque DODIE détenue par les Laboratoires Polivé ;
- DIRE ET JUGER que les actes de contrefaçon ainsi commis ont causé aux Laboratoires Polivé un préjudice patrimonial et moral très important ;*

En conséquence,

- CONDAMNER MAM Baby France à payer à Laboratoires Polivé la somme de 3.000.000 Euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice patrimonial et moral résultant de l'atteinte ainsi portée à la marque DODIE ;

Sur la concurrence déloyale et parasitaire

A titre complémentaire ou – si par extraordinaire le Tribunal ne retenait pas les actes de contrefaçon reprochés à MAM Baby France – à titre subsidiaire,

- DIRE ET JUGER que MAM Baby France a commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire en faisant référence de façon répétée, excessive et continue, à travers notamment des supports publicitaires et commerciaux, aux Laboratoires Polivé et au «label DODIE/MAM» ;

- DIRE ET JUGER que, en se livrant à des actes de concurrence déloyale et parasitaire, MAM Baby France a commis une faute ayant gravement porté atteinte aux intérêts des Laboratoires Polivé ;

En conséquence,

- CONDAMNER MAM Baby France à payer à Laboratoires Polivé la somme de 500.000 Euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice financier subi résultant des actes de concurrence déloyale et parasitaire ;

Sur les demandes reconventionnelles de MAM Baby France

- DIRE ET JUGER que MAM Baby France ne démontre pas l'existence d'une faute des Laboratoires Polivé, ni d'un quelconque préjudice qu'elle aurait subi au titre de la concurrence déloyale ou parasitaire ;

En conséquence,

- DÉCLARER MAM Baby France mal fondée en ses demandes reconventionnelles ;

- DÉBOUTER MAM Baby France de ses demandes reconventionnelles.

En tout état de cause

- ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à intervenir ;

- ORDONNER la publication du jugement à intervenir dans trois revues spécialisées au choix de Laboratoires Polivé, et aux frais avancés par MAM Baby France dans la limite de 5.000 euros, et ce sous astreinte de 500 Euros par jour de retard à compter de la date de publication requise par Laboratoires Polivé ;

- CONDAMNER MAM Baby France à verser à Laboratoires Polivé une somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- CONDAMNER MAM Baby France aux entiers dépens ;



- DÉBOUTER MAM Baby France de sa demande de condamnation à la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La demanderesse fait essentiellement valoir que :

- le contrat conclu avec les sociétés James River et MAM Autriche était un simple contrat d'approvisionnement par lequel la société Polivé avait confié à la société MAM Autriche la fabrication de certains produits pour bébés,
- Polivé n'était pas chargée, comme le soutient la défenderesse de distribuer ou revendre les produits MAM,
- la part de marché détenue par Polivé par la vente des produits de marque DODIE a toujours été stable et acquise avant la commercialisation des produits manufacturés par MAM Autriche (Polivé détenait déjà, jusqu'en 2005, une part de marché supérieure à 70 %, alors qu'elle ne commercialisait à cette époque presque aucun produit manufacturé par MAM Autriche), cette part restait stable, même lorsque les produits manufacturés par MAM Autriche a pris une part importante dans son chiffre d'affaires (85% en 2012),
- en 2012, MAM Autriche a tenté de l'évincer du marché français de la petite puériculture et d'y pénétrer,
- suite à la résiliation avec effet immédiat du contrat de 1997 par MAM Autriche, le 12 mai 2012, le tribunal arbitral a accordé une indemnisation de 4.500.000 € en compensation du préjudice subi,
- la stratégie commerciale de MAM France, initiée par la rupture brutale du contrat de fourniture MAM, s'est poursuivie par des références excessives et infondées à la marque DODIE à travers le label DODIE/MAM, utilisé par MAM France pour intégrer le marché français de la puériculture, de telles manœuvres confirmant la détermination de MAM France à concurrencer Polivé sur le marché français de la petite puériculture
- la société MAM France a utilisé sans autorisation de Polivé la marque DODIE de façon excessive, répétée et continue, sur de nombreux supports publicitaires et promotionnels, diffusés massivement sur l'ensemble du territoire français (lettre circulaire, le Quotidien du Pharmacien, sur internet et Facebook, par exemple...), créant manifestement une confusion dans l'esprit du public,
- MAM France reconnaît avoir utilisé la marque DODIE dans la vie des affaires, sans l'autorisation de Polivé, pour promouvoir des produits identiques à ceux visés dans l'enregistrement de la marque DODIE,
- contrairement à ce qu'affirme MAM France, cette dernière a utilisé la marque DODIE pour bénéficier de sa notoriété et donc en tant que marque,
- l'usage par MAM France, sans autorisation, de la marque DODIE porte atteinte à la fonction de garantie d'identité d'origine de la marque, en créant un risque de confusion dans l'esprit du public entre la marque DODIE et la marque MAM, (MAM France citait le label Dodie/MAM pour faire référence aux nouveaux produits MAM, laissant entendre au consommateur que le signe MAM se substituait à celui de la marque Dodie et que Polivé cessait la commercialisation de produits de petite puériculture, et alors que le signe MAM était inconnu du public ainsi que cela résulte d'une enquête) ; certains pharmaciens avaient d'ailleurs indiqué sur les produits MAM que : "DODIE DEVIENT MAM" ;
- la société MAM France ne peut pas se prévaloir du contrat de fourniture qui liait POLIVE et MAM Autriche (cf. article L. 714-1 du



code de la propriété intellectuelle) et ne peut pas non plus invoquer le fait que les produits commercialisés seraient les mêmes puisque Polivé n'intervient plus dans leur commercialisation,

- le label MAM/Dodie reproduit à l'identique la marque Dodie qui est notoire sur le marché de la petite puériculture ; or la connaissance de la marque sur le marché est un facteur déterminant du risque de confusion, dans la mesure où elle confère à la marque un caractère distinctif particulier et lui offre une protection plus étendue ; en l'espèce le signe MAM était inconnu du public et le label Dodie/MAM très peu connu (enquête Institut des mamans sur la notoriété des biberons), les produits étaient répertoriés par les pharmaciens sous la marque Dodie, laquelle figurait sur tous les supports publicitaires ou promotionnels,

- la stratégie de confusion menée par MAM France a été récompensée puisque la marque DODIE a été parfois présentée comme ayant disparu (et comme étant remplacée par MAM),

- l'usage par MAM France de la marque DODIE porte atteinte à la fonction d'exclusivité ou de réservation de l'usage du signe au titulaire de la marque,

- l'usage par MAM France de la Marque DODIE porte atteinte à la fonction de communication, d'investissement et de publicité, reconnue par la jurisprudence, notamment de la CJUE (18 juin 2009 C-487/07 L'Oréal c/ Bellure ou 22 septembre 2011 C-323/09 Interflora),

- en réponse aux moyens adverses fondés sur la transparence de la communication de la société MAM et sa volonté d'informer le public, Polivé rappelle que la bonne foi est inopérante en matière de contrefaçon sur le plan civil et que l'exception de citation à des fins d'information ne peut pas être invoquée lorsqu'il existe une finalité commerciale ou publicitaire, la marque DODIE ayant été délibérément utilisée par MAM France comme un argument de vente de ses produits et de faire l'économie d'investissements de développement de sa propre marque, en bénéficiant de la renommée de la marque DODIE afin de pénétrer au plus vite et sans bourse délier le marché français de la petite puériculture,

- le préjudice est constitué des éléments suivants :

- une perte de clientèle considérable au profit de MAM France : perte de parts de marché (divisés par 2 en 3 ans), perte de chiffre d'affaires réel et publié (passé d'environ 18 millions d'euros à 11 millions d'euros en 2 ans), le préjudice subi par Polivé s'élève donc à la somme annuelle de 5.087.500 euros ($55\% \times 9.250.000$ euros), soit la somme mensuelle d'approximativement 424.000 euros ; les actes de contrefaçon s'étant étendus a minima de décembre 2012 (date de la lettre circulaire) à mai 2013 (publications dans les journaux Le quotidien du Pharmacien, Le Moniteur des Pharmacies, Parents, site Internet, page Facebook,), soit sur une période continue de 6 mois, le préjudice effectivement subi par Polivé s'élève à la somme de 2.544.000 euros,

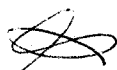
- dépréciation des investissements engagés pour la conception, la création et la promotion de la marque Dodie,

- une atteinte au droit de propriété de Polivé,

- un dommage moral et une banalisation de la marque Dodie,

- le préjudice résulte également des larges bénéfices de la société

MAM France,



- le lien de causalité entre les actes de contrefaçon réalisés par MAM France et le préjudice est incontestable, la baisse importante du chiffre d'affaire de Polivé, leader du marché, ne pouvant pas s'expliquer par la seule arrivée sur le marché d'un nouveau concurrent, si ce n'est en raison des actes de contrefaçon réalisés par MAM France ;

- il est donc réclamé une indemnité de 3.000.000 €,

- sur la concurrence déloyale et parasitaire à titre complémentaire ou subsidiaire si le tribunal ne retenait pas la contrefaçon, la société POLIVE souligne que :

- sous couvert d'une communication transparente en réalité malhonnête, MAM France a multiplié les manœuvres déloyales et parasitaires visant à se placer dans le sillage de Polivé et à profiter de sa notoriété sur le marché français de la petite puériculture et de ses nombreux investissements sans bourse délier. Polivé souligne les manœuvres développées par MAM France :

- MAM France affirme en toute mauvaise foi que ses produits seraient « connus en France sous le label “ Dodie/MAM” alors qu'ils n'étaient connus que sous la marque DODIE,

- MAM France s'approprie de manière trompeuse et erronée les parts de marché détenues par Polivé pour faire croire que les parts de marché détenues par Polivé seraient en réalité ses propres parts de marché,

- elle annonce la fin de son prétendu « partenariat avec Dodie », alors qu'il s'agissait d'un simple accord de fabrication (et non un partenariat) entre MAM Autriche (et non MAM France) et Polivé (et non Dodie), et multiplie les références à la marque DODIE, sur laquelle repose la notoriété de Polivé,

- elle fait référence de façon abusive et systématique au « label Dodie/MAM »,

- MAM France laisse entendre qu'il entretiendrait avec le public français une relation de clientèle établie qui découlerait prétendument du fait que MAM France succéderait à Polivé dans la fourniture de produits jusque-là commercialisés par Polivé sous sa marque DODIE (à titre d'exemple : lettre aux pharmaciens),

- MAM France utilise les mêmes outils commerciaux que ceux de Polivé pour se placer encore davantage dans son sillage, en développant notamment un meuble présentoir quasiment identique au meuble présentoir de Polivé, des emballages pour biberons très similaires aux emballages pour biberons anciennement commercialisés par Polivé,

- MAM France a recruté un ancien responsable de Polivé comme directeur général ;

- les justifications invoquées en défense ne sont pas fondées, à savoir la “communication transparente de MAM France” pour éviter la confusion entre la gamme DODIE/MAM et la gamme MAM France qui a largement dépassé le simple cadre informatif et s'est apparenté à un véritable matraquage publicitaire et commercial, et la critique de la communication de Polivé qualifiée “d'opaque et confuse” à l'égard des pharmaciens et des consommateurs alors que Polivé a communiqué sur la commercialisation d'une nouvelle gamme de produits remplaçant l'ancienne gamme et n'a nullement entretenu de confusion, MAM

France exagérant les relations entre les parties qui ne résultait que d'un accord de fabrication et non d'un "partenariat" entre MAM Autriche et Polivé,

- MAM France tente d'abuser le tribunal en soutenant qu'elle serait leader sur le marché de la petite puériculture en France au motif qu'elle aurait contribué au succès des produits commercialisés par Polivé, en versant aux débats un tableau tronqué présentant les parts de marché (document IMS de septembre 2012) ou en alléguant sans preuve que la part de marché détenue par Polivé serait due au fait que la société Bamed AG aurait pratiqué des prix de vente permettant à Polivé de développer ses efforts de prospection,

-le préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale et parasitaire est lié au fait que Polivé est privée de sa notoriété et de ses investissements sur le marché de la petite puériculture, MAM France ayant largement bénéficié sans bourse délier des réseaux de distribution mis en place par Polivé sur l'ensemble de la France depuis des années,

- les demandes reconventionnelles de MAM France au titre des prétendus actes de concurrence déloyale de Polivé doivent être rejetées :

- la mention « numéro 1 en pharmacie » sur les emballages des produits commercialisés par Polivé en 2013 (biberons, tétines et sucettes) ne constitue ni une indication trompeuse pour les consommateurs ni un acte de concurrence déloyale de la part de Polivé à l'encontre de MAM France puisque la société Polivé établit sa position de leader sur ce produit,

- en tout état de cause MAM France ne démontre pas de préjudice,

- la publicité de Polivé dans le *Moniteur des pharmacies* en juillet 2013 ne dénigrerait pas les sociétés MAM France et MAM Autriche mais visait à éclairer, par des propos mesurés, les pharmaciens sur la fin des relations commerciales avec MAM Autriche ; MAM France n'établit pas le préjudice invoqué (elle ne prouve pas que plus de 1.000 pharmacies ont été dissuadées par la publicité de POLIVE de référencer les produits MAM France),

- la mention "numéro 1 des sucettes en pharmacie" dans une seule publicité, isolée, de décembre 2015 ne constitue pas une faute et n'a entraîné aucun préjudice.

Par ses conclusions récapitulatives notifiées par voie électronique le 27 octobre 2016, la société MAM BABY FRANCE demande au tribunal de :

*Vu l'article L.211-4 du Code de l'organisation judiciaire,
Vu les articles L. 713-2 et L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle,
Vu l'article 1382 du Code Civil ;*

*A TITRE PRINCIPAL,
DIRE mal fondés les arguments, moyens et demandes de la société Laboratoires Polivé ; l'en débouter ;*

CONSTATER l'absence d'un quelconque risque de confusion ;

DIRE que l'usage du signe « Dodie/MAM » ne constitue pas la



contrefaçon par imitation de la marque française verbale « DODIE » n° 1 469 159 ;

DIRE que les communications et publicités de la société MAM Baby France ne constituent pas des actes de concurrence déloyale ou parasitaires ;

REJETER l'ensemble des demandes, fins et prétentions de la SAS Laboratoires Polivé ;

A TITRE RECONVENTIONNEL,

JUGER que la « mention numéro 1 en Pharmacie » sur l'emballage des produits Dodie 2013 constitue une indication trompeuse pour les consommateurs et constitue un acte de concurrence déloyale de la part de la SAS Laboratoires Polivé à l'égard de la société MAM Baby France ;

JUGER que la publicité de Polivé parue dans le Moniteur des 20 juillet 2013 et 31 août 2013 est une communication trompeuse et dénigrante à l'encontre de la société MAM Baby France et constitue un acte de concurrence déloyale de la part de la SAS Laboratoires Polivé à l'égard de la société MAM Baby France ;

JUGER que les publicités de Polivé portant la mention « numéro 1 des sucettes en pharmacie » constituent une communication trompeuse et un acte de concurrence déloyale de la part de la SAS Laboratoires Polivé à l'égard de la société MAM Baby France et ORDONNER leur cessation immédiate;

Et en conséquence,

*CONDAMNER la SAS Laboratoires Polivé à indemniser la société MAM Baby France de son préjudice à hauteur de 1.000.000 euros par an, à parfaire en fonction de la durée pendant laquelle la SAS Laboratoires Polivé aura bénéficié injustement de la mention trompeuse « numéro 1 en pharmacie * » ;*

CONDAMNER la SAS Laboratoires Polivé à indemniser la société MAM Baby France de son préjudice à hauteur de 891.000 euros en réparation du dommage causé par la publicité parue dans le Moniteur du 20 juillet 2013, dénigrante et constitutive d'un acte de concurrence déloyale ;

CONDAMNER la SAS Laboratoires Polivé à indemniser la société MAM Baby France de son préjudice à hauteur de 112.000 euros en réparation du dommage causé en 2015 par la campagne de publicité portant la mention « numéro 1 des sucettes en pharmacie », constitutive d'un acte de concurrence déloyale, à parfaire pour le cas où cette campagne n'aurait pas cessé en janvier 2016, à raison d'un préjudice additionnel de 9.333€ par mois, à compter du 1er janvier 2016 ;

ORDONNER l'exécution provisoire du jugement ;

CONDAMNER la SAS Laboratoires Polivé aux entiers dépens ; la condamner à verser à la Société MAM Baby France une somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.



La société MAM BABY France fait essentiellement valoir que :

- sur les faits :

- le contrat de 1997 prévoyait que, par l'intermédiaire de la société James River devenue Cilag International GmbH, la société Polivé revendrait en France sous le label Dodie/MAM les produits MAM (lesquels sont les mêmes que ceux commercialisés par le groupe Bamed dans le reste du monde) l'accord étant un réel partenariat, Polivé vendant les produits exclusivement sous le label Dodie/MAM,

- la résiliation du contrat est intervenu pour manquement contractuel de la société Cilag International GmbH qui avait injustement cédé ses droits au titre du contrat à Polivé postérieurement à son rachat par la société AB Pharma SAS,

- cette résiliation ayant laissé la société MAM Autriche sans distributeur en France, elle a dû prendre des mesures pour organiser un nouveau réseau, le marché français représentant une part significative du chiffre d'affaires de la société Bamed AG ; elle a donc créé une filiale française et s'est adjoint les services de la société GSA qui possède un réseau de représentants connus pour présenter les produits MAM aux pharmacies et parapharmacies,

- la société Polivé a adopté une communication présentant ses nouveaux produits en novembre 2012 omettant de mentionner le devenir des produits Dodie/MAM, laissant même entendre que les nouveaux produits s'ajoutaient aux produits de l'ancienne gamme Dodie/MAM,

- la société MAM FRANCE a pris une position opposée à la communication opaque de Polivé en s'adressant en particulier par une lettre circulaire du 4 décembre 2012 aux professionnels (pharmaciens et parapharmaciens) les informant de la fin du partenariat entre Dodie et MAM et du fait que les produits ne porteraient plus le label Dodie/MAM, cette information étant indispensable pendant cette période de transition, elle souligne qu'elle n'a jamais utilisé la seule marque Dodie dans sa communication mais toujours le label Dodie/MAM, et que sa transparence a été appréciée par les consommateurs,

- alors que sa demande en référé avait été rejetée et la présente instance intentée, et alors que le risque de confusion et le besoin de transparence envers les pharmacies diminuaient, la société POLIVE a, un an après la cessation de leurs relations contractuelles, et sous la pression des consommateurs, engagé, à compter de juillet 2013, une campagne publicitaire sur la fin de son partenariat avec MAM dont le ton était celui d'un règlement de compte mais qui fournissait la même information que la lettre circulaire de MAM BABY France du 4 décembre 2012,

- sur la contrefaçon :

- l'usage du label « DODIE/MAM » n'est pas contrefaisant au sens de l'article L. 713-3 b) cité par la demanderesse :

- car cet usage ne porte pas atteinte à la fonction essentielle de la marque Dodie : la référence au label « Dodie/MAM » désignait et garantissait aux consommateurs la provenance des seuls produits « Dodie/MAM » (fabriqués par MAM et vendus par Polivé, jusqu'à la fin de l'année 2012, et ne désignait pas les produits fabriqués par MAM vendus en 2013 sous la marque « MAM ». Comme souligné par le juge des référés, la référence au label Dodie/MAM était nécessaire, aucune atteinte à la garantie de provenance ne peut être relevée ; en outre, la demanderesse n'invoque pas l'article L. 713-2 qui vise les cas de reproduction à l'identique de la marque - ce qui n'est pas le cas - de sorte que son moyen tiré d'une atteinte aux fonctions d'exclusivité et de communication, d'investissement et de publicité de la marque ne sont



pertinents ; enfin, l'utilisation nécessaire du label "Dodie/MAM" ne pouvait pas porter atteinte à une fonction résiduelle d'un autre signe, « Dodie », qui désignait d'autres produits de Polivé après l'arrêt de la commercialisation des produits « Dodie/MAM »,

- car cet usage, qui n'est pas une reproduction à l'identique, ne crée pas de confusion dans l'esprit du public, MAM Baby France ayant toujours utilisé l'ensemble spécifique et distinctif "Dodie/MAM" pour désigner les produits fabriqués par MAM et commercialisés par Polivé, ce signe n'étant pas la reproduction du seul terme "Dodie"; les témoignages de consommatrices établissent l'absence de confusion du public entre les produits "Dodie/MAM" et les produits Dodie, étant précisé que tous les produits qui étaient fournis par MAM portaient le logo "Dodie/MAM", les destinataires de la lettre circulaire de décembre 2012 ont bien compris son objet qui n'a pas entraîné pour eux de confusion entre les marques Dodie et MAM ;

- à titre subsidiaire le préjudice allégué n'est pas démontré :

- l'importance du préjudice (baisse importante du chiffre d'affaires) n'est pas établie et Polivé fait des amalgames et est incohérente dans ses démonstrations ; elle présente la baisse des parts de marché de façon trompeuse sans évoquer les 3 autres circuits de distribution qu'elle emploie, sans établir le chiffre d'affaires historique de 18,5 millions d'euros qu'elle avance, et en se référant au chiffre d'affaires de son distributeur ; en outre, Polivé ne justifie pas la marge brute invoquée,

- la société Polivé ne prouve pas le lien de causalité qui pourrait exister entre la contrefaçon alléguée et le préjudice invoqué : elle n'établit pas que les pharmaciens se soient détournés de Polivé au profit de MAM, la perte de "distribution numérique" seulement significative à partir des années 2015 et 2016 ne peut pas être liée aux soi-disant actes de contrefaçons de MAM Baby du fait de la circulaire aux pharmaciens du 4 décembre 2012 ; en outre, la perte de clientèle "consommateur" n'est pas liée non plus aux actes de contrefaçon allégués, les consommateurs étant, pour les biberons, restés fidèles au modèle fabriqué par MAM (biberon à fonds dévissable et tétine plate) et non attachés à la marque ; les nouveaux biberons/tétines Dodie ont déçu les consommateurs (qualité moindre des produits), l'absence de transparence de la communication de Polivé et ses manoeuvres trompeuses (liens proposés sur internet par Polivé, apposition de la mention "n°1 en pharmacie") et le dynamisme des concurrents étant aussi des facteurs à prendre en compte ; en outre les parts de marché gagnées par MAM France ne sont pas une captation des seules parts de marché de Polivé mais également des autres acteurs comme AVENT, Luc & Léa et Bébisol, de sorte que cette évolution ne peut pas être imputable aux actes reprochés par Polivé, enfin certains produits Dodie, qui n'étaient pas en compétition avec les produits MAM, ne rencontrent plus la demande des consommateurs (comme le biberon en verre et les tétines associées),

- le préjudice moral et de notoriété invoqué par Polivé n'est pas établi et l'évaluation du préjudice n'est pas expliqué,

- Sur l'absence de concurrence déloyale :



- les ventes de Polivé jusqu'en 2012 s'expliquent par le succès des produits fabriqués par MAM, sur lequel MAM Baby s'appuie exclusivement,

- les produits MAM étaient connus des consommateurs qui ne confondaient pas les produits Dodie et les produits Dodie/MAM (voir messages Facebook pièce MAM n°6),

- l'attachement des consommateurs au produit en lui-même est à prendre en compte s'agissant de bébés qui, habitués à un biberon et particulièrement aux tétines, ont du mal à en changer, élément que Polivé ne prend pas en compte, étant précisé que les tétines commercialisées par Polivé jusqu'en 2012 portaient sur le produit en lui-même la seule marque MAM, seul l'emballage mentionnaient Dodie/MAM,

- aucun comportement fautif ne peut être reproché à MAM Baby France :

- du fait de la lettre circulaire du 4 décembre 2012 qui ne fait que fournir une information sur la fin du partenariat entre Dodie et MAM, le fait d'employer le terme Dodie et non Polivé étant logique dans la mesure où c'est le nom de la marque qui est connue ; en outre, il ne se déduit pas de cette lettre que MAM se présente comme le repreneur de Polivé,

- du fait de l'affirmation que "le biberon breveté MAM équipé avec sa tétine exclusive représente 2 achats sur 3 en officine" qui n'est nullement trompeuse, MAM se référant aux biberons fabriqués par elle mais vendus sous le label Dodie/MAM (panel IMS),

- MAM ne s'approprie pas les produits DODIE/MAM, MAM ne pouvant pas être responsable des propos d'un journaliste présentant MAM comme "l'ex marque Dodie",

- postérieurement à sa lettre circulaire de décembre 2012, MAM a pris soin de préciser dans ses communications que "*MAM et Dodie continuaient leur chemin en toute indépendance*", les preuves invoquées des propos prêtés à des délégués pharmaceutiques de GSA chargés de la commercialisation des produits MAM n'étant pas probantes (comme rédigés par des salariés de la société qui offre des prestations de vente à Polivé),

- l'utilisation d'un présentoir de pharmacie en forme de biberon semblable à celui utilisé par Polivé n'est pas fautive, une telle présentation étant utilisée aussi par d'autres marques,

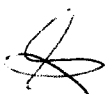
- de même la similarité des emballages ne peut pas être utilement invoqué, les emballages utilisés par MAM sont les mêmes que ceux utilisés dans de nombreux pays du monde et sont la propriété de la société autrichienne, MAM ayant en outre pris soin de modifier les couleurs utilisées,

- le recrutement de M. Chénais en juin 2012 ne peut pas constituer un comportement fautif, ce dernier ayant été licencié par Polivé plus de deux ans auparavant et ne pouvant donc pas connaître la stratégie du nouveau président de Polivé et du nouvel actionnaire de cette société,

- l'existence d'un préjudice de 500.000 € n'est pas prouvée,

- Sur les demandes reconventionnelles de MAM Baby France :

- le fait pour Polivé d'user de la mention "numéro 1 en pharmacie" sur les nouveaux produits Dodie de la gamme 2013 qui n'étaient jusque là pas commercialisées est trompeuse (ce



positionnement de n°1 reposant sur des études portant sur la ventes de produits différents, à savoir les produits portant le logo Dodie/MAM, les produits Dodie ne peuvent pas revendiquer la position de produit les plus vendus en pharmacie) et constitue un acte de concurrence déloyale, elle réclame une indemnisation de son préjudice à hauteur de 1.000.000 € par an,

- la communication publicitaire faite en juillet et août 2013 par Polivé dans le but de soi-disant “rétablir la vérité” vis à vis d’un “nouvel arrivant” qui “tente d’établir un lien avec Dodie” est dénigrante et trompeuse, elle sollicite une somme de 891.000 € à ce propos,

- l’usage de la mention “numéro 1 des sucettes en pharmacie” dans une communication de décembre 2015 est également trompeuse puisqu’elle s’appuie sur la part de marché exprimée en cumul annuel mobile (donc de janvier 2015 à janvier 2015) qui n’est pas le reflet de la réalité, elle chiffre son préjudice à 112.000 € au titre de l’année 2015 et 9.333 € par mois à compter de janvier 2016.

L’ordonnance de clôture a été rendue le 8 novembre 2016 et les plaidoiries fixées à l’audience du 14 novembre 2016.

Pour un exposé complet de l’argumentation des parties il est, conformément à l’article 455 du code de procédure civile, renvoyé à leurs dernières conclusions précitées.

MOTIVATION :

Il résulte des explications des parties et des pièces versées aux débats, notamment le contrat d’approvisionnement (“supply agreement”) signé en 1997, que la société Laboratoires POLIVE s’est fournie, pendant de nombreuses années, pour différents produits de petite puériculture, auprès de la société MAM Babyartikel (dite MAM Autriche) par l’intermédiaire de la société James River, devenue Georgia Pacific France (voir l’avenant au contrat signé le 8 décembre 2004, pièce Polivé n°9). Ce contrat prévoyait notamment que “*les produits seront vendus par POLIVE sous la marque DODIE ou la marque DODIE combinée avec la marque MAM, comme spécifié en annexe 4.*” Cet accord a pris fin le 16 mai 2012 dans des conditions qui ont fait l’objet d’une sentence arbitrale dont le tribunal n’a pas à connaître ici, celle-ci liant en outre des parties étrangères au présent litige.

Il ressort des pièces de la défenderesse que les produits anciennement commercialisés en application de ce contrat de fourniture, comme en particulier les tétines, anneaux de dentition, tasse d’apprentissage portaient la mention MAM sur le produit lui-même, l’emballage portant le logo Dodie/MAM.

Il est constant que la société MAM Baby France a été créée, le 27 juin 2012, pour commercialiser en France des produits de petite puériculture, fabriqués par le groupe MAM, sous la marque semi-figurative internationale n° 1001101 visant l’Union européenne et désignant des produits des classes 5, 10, 21 et 28 notamment des amusettes buccales, tétines de biberons, biberons, fermetures, bouchons et valves pour biberons, dont la société MAM BABYARTIKEL GmbH est titulaire, et qu’elle a introduit sur le marché français, à partir de janvier 2013, en particulier auprès des pharmacies, sous la seule marque MAM, des produits identiques à ceux précédemment commercialisés en France par



POLIVE sous le label Dodie/MAM.

La société POLIVE reproche à la société MAM BABY France d'avoir réalisé une campagne publicitaire ou de communication, dans laquelle il était fait usage de sa marque Dodie, dans les supports suivants :

- la lettre circulaire adressée, comme ne le conteste pas la société défenderesse, aux pharmaciens français, le 4 décembre 2012 ainsi rédigée, avec des termes en caractères gras comme reproduit ci-après :

“Cher Client Pharmacien,

*Nous sommes heureux de vous annoncer que **MAM reprend en direct la commercialisation** de ses produits MAM sous la marque MAM comme partout dans le monde.*

En effet, MAM et Dodie ont mis un terme à leur partenariat sur le marché de la petite puériculture.

*Ce partenariat concernait les gammes de biberons, tétines, sucettes, attache-sucette, anneaux de dentition, tire-lait, **connues en France sous le label Dodie/MAM.***

Vous connaissez déjà les caractéristiques des produits MAM et leur attrait auprès des mamans.

(...)

Nos produits MAM continueront ainsi d'être présents en pharmacie/parapharmacie et sont livrables dès le 2 janvier 2013.

Vous recevrez prochainement la visite de votre représentant IDM PHARMA, partenaire commercial de MAM, (...)

Pour toute information, notre service client MAM est à votre écoute (...)

Cher client Pharmacien, continuons ensemble à faire que les bébés commencent la vie du bon pied !

Cordialement.

Lionel Chénais, Directeur général MAM Baby France”

- une publicité avec en entête les mots *“Avec MAM, les produits préférés des mamans ne changent pas”* puis à côté de la photo d'un biberon la phrase *“MAM reprend en direct la commercialisation de ses produits connus en France sous le label Dodie/MAM”* parue dans le quotidien du Pharmacien les 7 et 17 janvier 2013,

- une publicité intitulée *“Communiqué”* parue dans le magazine Parents de mai 2013 ainsi rédigée : *“Evénement : MAM est l'inventeur et le fabricant du biberon préféré des mamans. Jusqu'ici les produits conçus et fabriqués par MAM étaient vendus sous le label Dodie/MAM (...)”*,

- une publicité parue dans le Moniteur des pharmacies, sur une page, avec en entête *“Faites une place de choix au biberon préféré des mamans”*, l'astérisque placé à la fin renvoyant en bas de page à la mention suivante *“Panel IMS : CAM septembre 2012. Biberons MAM 66% PDM Volume. Biberons conçus et fabriqués par MAM vendus sous le label Dodie/MAM”*,

- sur le site internet de MAM, une page portant une date de janvier 2013, intitulée *“aujourd'hui le biberon le plus vendu en pharmacie est un biberon fabriqué par MAM”* comporte un encart sur fond bleu dans lequel est inscrit *“Vous connaissez déjà MAM. En effet, MAM est présent en France depuis 17 ans sous le label Dodie/MAM”*,

- sur le site internet de Doctissimo, dont des pages ont été imprimées en avril 2013, des bannières publicitaires présentent les biberons MAM, dont l'une indique en haut de page *“MAM est l'inventeur et le fabricant de ce biberon depuis toujours”* et en bas *“Anciennement vendu sous le label “Dodie/MAM”*,

- sur la page Facebook dédiée à MAM France, à la date, d'après la demanderesse, du 12 février 2013, l'annonce suivante : *“Chers fans, Suite à l'arrêt de collaboration entre les deux marques, les produits MAM qui vous trouviez sous le nom Dodie/MAM sont désormais distribués sous le nom unique de MAM (...)”*.

Ces communications et leur contenu ne sont pas contestés par la société MAM Baby France.

Sur la contrefaçon de la marque DODIE :

La société Laboratoire POLIVE est titulaire en particulier des marques semi-figuratives françaises n°3209161 et 3209164 reproduites plus haut comprenant le terme Dodie et de la marque verbale communautaire Dodie n°5665104 visant notamment les biberons, poignées pour biberons, tétines de biberons, sucettes physiologiques, anneaux pour calmer ou faciliter la dentition.

Elle invoque la contrefaçon de sa marque DODIE en se fondant sur les dispositions de l'article L.713-3 b du code de la propriété intellectuelle, en critiquant l'usage du signe Dodie/MAM par la société MAM Baby France dans les supports de communications énumérés précédemment.

Le signe critiqué est donc différent du signe constituant le signe de la marque Dodie, de sorte que la contrefaçon doit effectivement s'apprécier au regard des dispositions de l'article 713-3 b/ du code de la propriété intellectuelle qui dispose que *“sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public, l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement”*.

Il est constant que les produits commercialisés par la société MAM Baby France, à savoir en l'espèce des produits de petite puériculture tels que biberons, tétines, anneaux de dentition et sucettes pour bébés, sont identiques ou similaires à ceux désignés dans les enregistrements de la marque Dodie.

Pour être jugé contrefaisant, l'usage du signe doit porter atteinte à la fonction essentielle de la marque, à savoir la garantie de l'origine des produits.

En l'espèce, le signe Dodie a été utilisé en décembre 2012 et dans les premiers mois de l'année 2013, par la société MAM Baby France, en association avec le signe MAM, non pas sur les produits eux-mêmes, mais exclusivement dans les supports énumérés ci-dessus, pour évoquer les produits précédemment commercialisés sous le logo Dodie/MAM, conformément aux accords passés alors par la société Laboratoires POLIVE avec la société MAM Babyartikel GmbH par l'intermédiaire de la société James River.

Le signe “Dodie/MAM” était donc utilisé dans une campagne d'information, pour désigner des produits (biberons, tétines, etc...) effectivement commercialisés avant 2013 par la société POLIVE avec le logo associant les marques des deux sociétés. Même si l'objet de la communication était d'informer les consommateurs du fait que des

nouveaux produits MAM, similaires aux précédents vendus sous le logo Dodie/MAM, allaient être disponibles sous la seule marque MAM, l'usage du logo Dodie/MAM a été clairement fait pour désigner les produits anciennement commercialisés sous cette appellation.

La campagne de communication ainsi initiée par la société MAM Baby France, qui visait en priorité les pharmaciens, a clairement indiqué que cette société commercialisait des produits sous la marque MAM et que les produits portant précédemment le logo Dodie/MAM commercialisés par la société POLIVE ne le seraient plus. Le logo Dodie/MAM n'a jamais été apposé sur les produits vendus par la société MAM mais uniquement sur des outils de communication publicitaire. Aucun risque de confusion dans l'esprit du consommateur auquel s'adressait cette information, à savoir essentiellement les pharmaciens et leurs employés, n'était ainsi créé.

Par ailleurs, la campagne d'information invoquée, et l'usage du logo Dodie/MAM, n'ont pas fait perdre à la société POLIVE la possibilité d'utiliser efficacement sa marque Dodie ainsi qu'elle l'a d'ailleurs fait pour promouvoir sa nouvelle gamme de produits, de sorte que la demanderesse ne peut pas utilement invoquer une atteinte à la fonction de communication, d'investissement et de publicité de la marque ni une atteinte à sa fonction d'exclusivité d'usage de son signe.

Dans ces conditions, la contrefaçon de la marque Dodie n'est pas caractérisée et les prétentions à ce titre de la société Laboratoires POLIVE seront rejetées.

Sur la concurrence déloyale :

Sont sanctionnés au titre de la concurrence déloyale, sur le fondement de l'article 1382 du code civil devenu 1240, les comportements distincts de ceux invoqués au titre de la contrefaçon, fautifs car contraires aux usages dans la vie des affaires, tels que ceux visant à créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit ou ceux, parasitaires, qui tirent profit sans bourse délier d'une valeur économique d'autrui procurant à leur auteur, un avantage concurrentiel injustifié, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

En l'espèce, il résulte des pièces versées aux débats que la société MAM Baby France a mené une campagne publicitaire pour accompagner son entrée sur le marché français de la petite puériculture en faisant régulièrement référence aux anciens produits portant le logo Dodie/MAM qui étaient commercialisés par la société POLIVE ; ainsi, elle a développé, dès décembre 2012, une communication fondée sur le fait que les produits MAM étaient déjà présents en France (par exemple : *"Savez-vous que le biberon breveté MAM, équipé avec sa tétine exclusive, représente 2 achats sur 3 en officine"* (voir lettre circulaire du 4 décembre 2012), *"MAM est l'inventeur et le fabricant du biberon préféré des mamans"* ou encore *"aujourd'hui le biberon le plus vendu en pharmacie est un biberon fabriqué par MAM"*) et représentaient des parts de marchés importants en faisant nécessairement référence aux ventes réalisées par la société POLIVE en cumul annuel à septembre 2012 (la défenderesse se réfère par exemple aux chiffres correspondant aux ventes des biberons Evolution et Initiation qui étaient vendus sous le logo Dodie MAM, voir les chiffres IMS pièce 10 de MAM Baby



France). Elle s'est donc appropriée, pour les besoins de sa campagne publicitaire des parts de marché détenues par POLIVE, alors que les produits MAM ne pouvaient pas être mentionnés dans les panels IMS avant le début de l'activité de MAM Baby France.

Ce faisant, la société MAM Baby France a incontestablement cherché à bénéficier de la renommée de la marque Dodie de la société POLIVE lors de l'introduction sur le marché français de produits sous la seule marque MAM, ce qui lui a permis de développer à moindre frais la publicité de ses produits, ce comportement parasitaire revêtant un caractère fautif.

En revanche, il convient de relever que la société POLIVE ne peut pas reprocher à la société MAM Baby France la résiliation brutale du contrat de fourniture que lui a imposée la société MAM Autriche qui l'a laissée sans approvisionnement, la défenderesse étant tiers à ce contrat. De même, le seul fait que la société MAM Baby France ait embauché un ancien salarié de la société POLIVE que celle-ci avait précédemment licencié, ne constitue pas en lui-même un fait fautif, aucun grief précis n'étant avancé à ce propos.

Par ailleurs, l'apparence des emballages des biberons MAM commercialisés en 2013 par la défenderesse Baby France, s'ils ont la même forme nécessaire et usuelle, car adaptée à la taille du biberon, et sont en outre identiques à ceux utilisés pour les biberons de la même marque vendus dans d'autres pays (cf pièce 22 de la défenderesse), ils comportent des inscriptions différentes - par exemple "*Initiation pour bien commencer avec un biberon*" pour le produit Dodie/MAM et "*Biberon anti-colique*" 0-6 mois" pour le nouveau biberon MAM - de calligraphies très différentes, les informations techniques présentées sur les autres faces des emballages étant enfin exposées différemment et avec des schémas en rien similaires.

La société POLIVE reproche également à la société MAM Baby France d'avoir utilisé des présentoirs de produits en forme de biberon reprenant une méthode utilisée par POLIVE pour les produits Dodie. Toutefois, le fait de présenter des produits de puériculture sur un support évoquant cet univers est courant (voir par exemple le meuble BEABA représenté en pièce 21 par la défenderesse) ; en outre le présentoir utilisé par MAM Baby France a trois côtés, les séparations épousent la forme même du biberon (avec une base plus évasée, un centre plus étroit) et représente le capuchon transparent laissant voir la tétine, alors que le présentoir Dodie, de forme rectangulaire et à deux cotés, n'évoque la forme d'un biberon que par son capuchon factice. Ces faits ne peuvent donc pas être retenus.

La société POLIVE, qui souligne que ces actes de concurrence déloyale ont accentué le préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de la contrefaçon de sa marque, sollicite une somme de 500.000 euros à ce titre. Si elle affirme dans ses conclusions qu'elle consacrait près de 2 millions d'euros par an pour ses investissements promotionnels, elle n'en fournit pas le détail (années, montants) ni la preuve .

Toutefois, la perte de clientèle subie par la société POLIVE en 2013 est incontestable et est concomitante à l'arrivée sur le marché français de la société MAM Baby France, ainsi que cela résulte des chiffres des parts

de marchés des sucettes, tétines, biberons présentés par la société IMS par son courrier du 28 octobre 2015 (pièce 33 de la demanderesse). Il est constant que cette évolution négative pour la société POLIVE correspond à l'époque à laquelle la société MAM Baby France s'est mise à commercialiser des produits similaires à ceux précédemment commercialisés sous le logo Dodie/MAM au moyen d'une campagne parasitaire. Il faut cependant également tenir compte du fait que d'autres produits commercialisés par POLIVE qui n'ont rien à voir avec les produits Dodie/MAM, tel le biberon en verre et la tétine classique, ont connu à la même époque une régression (Panel IMS à fin juin 2013, pièce 29 de la défenderesse). La baisse du chiffre d'affaire à prendre en compte est celle visible entre les années 2012 et 2013, qui est passé, d'après les chiffres invoqués par la demanderesse, de 15.994.000 € à 15.072.000 €.

Dans ces conditions, le tribunal estime devoir évaluer à la somme de 200.000 euros l'indemnisation du préjudice de la demanderesse en réparation des actes de concurrence déloyale et parasitaire qu'elle a subis.

Sur la demande reconventionnelle de MAM au titre de la concurrence déloyale au titre des agissements de POLIVE :

La société MAM Baby France reproche à la demanderesse d'avoir fait usage d'une communication trompeuse à l'égard des pharmaciens et des consommateurs.

D'après les dispositions de l'article L.121-1 du code de la consommation dans sa rédaction alors applicable, une pratique commerciale peut être trompeuse si elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle.

La société MAM Baby France critique d'abord le fait pour la société Polivé d'avoir usé de la mention "*numéro 1 en pharmacie**" sur les nouveaux produits Dodie de 2013 (biberons, tétines, sucettes), l'astérisque renvoyant à la mention figurant au dos de l'emballage "IMS Ventes pharmacies France juin 2012", alors que cette position de n°1 de Polivé était, d'après la défenderesse, liée au succès des produits Dodie/MAM fabriqués par MAM.

Toutefois, il convient de relever que la société POLIVE établit sa position de leader sur le marché des produits de petite puériculture en pharmacie, et en particulier pour les tétines, biberons et sucettes, en juin 2012, ainsi que cela résulte des chiffres IMS présentés en mars 2013 (pièce 6 bis de la demanderesse), cette position étant légitimement liée aux ventes de l'ensemble des produits de la marque Dodie, y compris des produits vendus sous le logo Dodie/MAM, peu important leur origine de fabrication.

En conséquence, cette mention, en ce qu'elle représente une simplification flatteuse de la réalité compatible avec le but de promotion de la marque, ne peut pour autant être qualifiée de trompeuse.

La société MAM Baby France estime ensuite que la communication publicitaire faite en juillet et août 2013 par la société Polivé, intitulée "*Dodie dit ses 4 vérités*" est dénigrante et trompeuse à son égard.



Cette communication, rédigée sous forme de lettre du président des *Laboratoires Polivé/Dodie*, adressée à ses clients pharmaciens, pour rétablir la vérité du fait que *“Depuis quelques mois, un nouvel arrivant sur le marché de la biberonnerie tente d’établir un lien avec Dodie”* se présente en quatre points intitulées *“vérités”* par lesquelles son signataire rappelle que (1) Dodie est l’expert de la biberonnerie en France depuis 1958, (2) que l’accord de fabrication des biberons Initiation et Evolution avec le fabricant autrichien Mam en 2004 a pris fin du fait de MAM sans préavis ce qui a provoqué la rupture d’approvisionnement dès octobre 2012 et que la société Mam s’est lancée sur la marché français avec les produits anciennement commercialisés par Dodie sans concertation, (3) que Dodie innove en 2013 avec son nouveau biberon 100% français Initiation+ et Evolution+ et (4) que Dodie reste leader sur le marché des biberons en pharmacie.

Ce document, paru notamment dans le Moniteur des pharmacies du 20 juillet 2013, informe ses destinataires, comme l’avait fait la société MAM Baby France plus tôt, de la fin de la commercialisation des biberons Dodie/MAM, de l’arrivée sur le marché d’un nouvel acteur, des conséquences sur l’approvisionnement des produits Dodie et fait la promotion des nouveaux produits Dodie en soulignant enfin que *“Dodie est et reste leader du marché des biberons en pharmacie”*.

S’il est vrai que cette lettre ne souligne pas que les produits commercialisés sous le logo Dodie/MAM, créés par MAM et non par POLIVE, tenaient une place importante parmi les biberons vendus par Polivé, cela ne rend pas pour autant trompeuse la publicité faisant état de la position de leader dont la société Polivé se prévaut pour les produits vendus sous la marque Dodie depuis sa création. De même l’information sur la rupture de l’accord de fabrication (*“vérité 2”*), présentée dans des termes qui ne peuvent pas être qualifiés de dénigrants, n’a pas pour effet, contrairement à ce que soutient la défenderesse, de laisser penser que la société POLIVE avait la paternité des biberons Dodie/MAM, mais simplement d’expliquer les circonstances des difficultés d’approvisionnement connues par la demanderesse en fin d’année 2012. Enfin, le fait pour la société POLIVE de présenter son nouveau biberon 2013, innovant, 100% français, *recommandé par 94% des mamans* (vérité 3), avant de rappeler sa position de leader sur le marché des biberons (vérité 4) n’a pas pour effet de qualifier, comme l’estime la société MAM Baby France qui considère qu’un amalgame serait fait par les pharmaciens destinataires de la communication, le nouveau biberon Dodie comme déjà leader sur le marché. L’information ainsi fournie par ce document, qui constitue également un instrument de promotion habituel dans ce domaine, ne peut pas être qualifiée de trompeuse.

Enfin, la société MAM Baby France critique l’usage, par la société POLIVE de la mention *“numéro 1 des sucettes en pharmacie”* dans une communication de décembre 2015.

La publicité diffusée par la société POLIVE en décembre 2015 (magazines *“Parents”* de décembre 2015 et *“famili magic maman”* de décembre 2015-janvier 2016) fait la promotion d’une sucette anatomique en apposant le slogan *“Dodie n°1 des sucettes en pharmacie”*, une mention en petits caractères indiquant *source : IMS vente sell out pharmacie à fin janvier 2015 - segment sucette - cumul mobile en*

valeur.

La part de marché dont il est fait état est effectivement exprimée en cumul annuel mobile (donc de janvier 2014 à janvier 2015 c'est à dire une année extrapolée au vu du mois de janvier 2015). La société MAM Baby France critique cet agissement au motif qu'elle est trompeuse dans la mesure où dès le mois de février 2015, la société POLIVE avait perdu cette place de n°1 sur ce produit et où cette qualité était mise en avant plusieurs mois après la perte de la position de n°1 par POLIVE.

La persistance de la diffusion de cette publicité n'est pas établie par la société MAM Baby France ; en effet, celle-ci ne verse que la copie de deux publicités de décembre 2015 (pièces 34 et 36), la pièce 17 présentée comme le bon de commande Dodie de septembre 2015 n'étant pas datée.

Si la société POLIVE ne conteste pas le fait qu'elle n'était plus "n°1 des ventes en pharmacie" des sucettes anatomiques pour bébé en février 2015, le seul fait d'avoir fait état de cette qualité dans une publicité en décembre 2015, qui vise, même en petits caractères la période étudiée pour établir cette position, ne peut, eu égard à la présentation orientée qu'elle implique nécessairement communication publicitaire, être qualifiée de trompeuse à l'égard de la société MAM Baby France qui ne justifie en outre aucunement de son préjudice à cet égard ; elle reconnaît en effet être toujours en tête des ventes de sucettes en pharmacies depuis février 2015, de sorte que l'évaluation à 2% la part de marché détournée par la société POLIVE au moyen de sa publicité ne repose sur aucun élément objectif.

Dans ces conditions, les demandes reconventionnelles formulées par la société MAM Baby France doivent être rejetées.

Sur les autres demandes :

Les circonstances du litige ne justifient pas qu'il soit fait droit à la demande de publication du jugement sollicitée par la société Laboratoires POLIVE.

La société MAM BABY FRANCE, qui succombe, supportera les dépens conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

L'article 700 du même code dispose que le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations.

En l'espèce, il y a lieu d'allouer la somme de 10.000 € à ce titre à la société Laboratoires POLIVE.

L'exécution provisoire n'étant pas justifiée au cas d'espèce, elle n'a pas lieu d'être ordonnée.

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal, statuant publiquement par jugement mis à disposition au greffe, contradictoire et en premier ressort,

REJETTE les demandes de la société Laboratoires POLIVE formulées au titre de la contrefaçon de marque ;

DIT qu'en menant une campagne publicitaire faisant régulièrement référence aux anciens produits portant le logo Dodie/MAM et en s'appropriant, dans ses campagnes publicitaires, des parts de marché détenues par la société Laboratoires POLIVE, la société MAM Baby France a cherché à bénéficier de la renommée de la marque Dodie de la société POLIVE lors de l'introduction sur le marché français de produits sous la seule marque MAM, et a commis des actes de concurrence déloyale et parasitaires au préjudice de la société Laboratoires POLIVE ;

CONDAMNE la société MAM Baby France à payer à la société Laboratoires POLIVE la somme de 200.000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale commis à son encontre,

CONDAMNE la société MAM Baby France à payer à la société Laboratoires POLIVE la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

REJETTE les demandes reconventionnelles en concurrence déloyale présentées par la société MAM BABY FRANCE ;


DÉBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

CONDAMNE la société MAM BABY FRANCE aux dépens, qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile,

DIT n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire.

Fait et jugé à Paris le 27 janvier 2017

Le Greffier

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the Greffier.

Le Président

A smaller, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the Président.