

Vu l'appel interjeté le 21 mars 2007, par Janick S d'un jugement rendu Le 24 janvier 2007 par le tribunal de grande instance de Paris qui a:

- rappelé que par ordonnance du juge de la mise en état du 28 mars 2006, il a été sursis à statuer sur l'action en contrefaçon du brevet EP 1152808 formée par Janick S dans l'attente de la décision à intervenir de l'Office européen des brevets sur l'opposition formée au dit brevet par la société BAO,

- dit n'y avoir lieu à sursis à statuer sur les demandes reconventionnelles de la société BAO dans l'attente de la décision à intervenir de l'Office européen des brevets sur l'opposition formée à l'encontre du brevet EP 1152809 de Janick S,

- dit qu'en présentant sur ces sites Internet www.simeray.com et www.simerlab.com un camion reproduisant le modèle communautaire n° 000102389005 de la société BAO et portant la marque communautaire BAO n°00022044 de la société BAO. Janick S a commis des actes de contrefaçon de modèle et de marque,

- dit qu'en faisant état de la procédure en cours, en présentant la contrefaçon de brevet par la société BAO comme établie sur les sites susvisés, alors qu'aucune condamnation n'est encore intervenue et en s'attribuant la paternité du "camion magique" commercialisé par la société BAO, Janick S a commis des actes de dénigrement et de concurrence déloyale à l'encontre de cette dernière,

- interdit à Janick S de reproduire ou d'utiliser le modèle communautaire n°000102389-0005 enregistré et publié le 24 février 2004 dont la société BAO est propriétaire et/ou la marque communautaire BAO n° 0022044 déposée le 29 décembre 2000 dont la société BAO est propriétaire, de quelque manière et sur quelque support que ce soit et notamment sur ses sites Internet et ce, sous astreinte de 200 euros par infraction constatée, astreinte commençant à courir à compter du prononcé de la décision,

- interdit à Janick S de faire référence à la présente procédure sur ses sites Internet ou par courrier en des termes affirmatifs quant au caractère contrefaisant des produits commercialisés par la société BAO au regard de son brevet EP 1152809 et ce, sous astreinte de 200 euros par infraction constatée, astreinte commençant à courir dès le prononcé de La décision,

- dit se réserver la liquidation des astreintes prononcées,

- condamné Janick S à payer à la société BAO la somme de 8.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon de modèle communautaire,

- condamné Janick S à payer à la société BAO la somme de 8.000 euros à titre de dommages c intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon de la marque communautaire,

- condamné Janick S à payer à la société BAO la somme de 12.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de dénigrement et de concurrence déloyale,
- condamné Janick S à verser à la société BAO la somme de 3.000 euros en vertu de l'article 700 du Code de procédure civile,
- rejeté le surplus des demandes de la société BAO,
- condamné Janick S aux dépens;

Vu les dernières écritures en date du 23 avril 200, par lesquelles Janick S, poursuivant l'infirmité de la décision entreprise, demande à La Cour de:

- à titre principal:
 - surseoir à statuer sur les demandes de la société BAO dans l'attente d la décision à intervenir de l'Office Européen des Brevets sur l'opposition formée à l'encontre du brevet qu'il a déposé,
- à titre subsidiaire:
 - constater qu'il n'a pas contrefait la marque et le modèle communautaire de la société BAO,
 - constater qu'il n'a commis à l'encontre de la société BAO aucun acte de concurrence déloyale, de dénigrement ou de parasitisme,
 - constater que le montant du préjudice de la société BAO n'est pas établi,
 - débouter la société BAO de l'ensemble de ses demandes et notamment de sa demande de liquidation d'astreinte,
 - condamner la société BAO au versement de la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens;

Vu les dernières écritures en date du 4 avril 2008, aux termes desquelles la société BAO prie la Cour de:

- confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions,
- constater la violation de l'interdiction prononcée par le tribunal, pour Janick S de faire référence sur ses sites internet à la présente procédure en des termes affirmatifs quant au caractère contrefaisant des produits qu'elle commercialise,

- prononcer la liquidation de l'astreinte et condamner Janick S au paiement de la somme de 10.000 euros,

- condamner Janick S au versement de la somme de 7.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens;

Considérant que, pour un exposé complet des faits et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties ; qu'il suffit de rappeler que :

- Janick S est co-titulaire d'un brevet européen EP 1152809 déposé 10 février 2000, publié le 16 juin 2004, portant sur un jouet interactif

- reprochant à la société BAO de commercialiser un jouet dénommé "camion magique", reproduisant, selon lui, les caractéristiques des revendications 1,2,3 et 10 de ce brevet, Janick S s'assigné le 3 février 2005, la société BAO en contrefaçon devant le tribunal de grande instance de Paris,

- le 11 mars 2005, la société BAO a formé opposition à la délivrance du brevet européen auprès de l'OEB, de sorte qu'elle a sollicité du tribunal le sursis à statuer sur les demandes formées par Janick S dans l'attente de la décision à intervenir de cet office, reprochant à Janick S d'avoir communiqué sur la procédure judiciaire en cours, d'avoir reproduit sur ses sites Internet, sa documentation commerciale et sur son stand au salon "Univers d'enfants 2005", le modèle communautaire camion magique" n°000102389005, enregistré le 11 novembre 2003, et la marque communautaire "BAO" n°002022044 enregistrée le 18 février 2002, elle s'est formé devant le tribunal des demandes reconventionnelles en contrefaçon et en concurrence loyale,

- par ordonnance du 28 mars 2006, le juge de la mise en état a ordonné le sursis à statuer sur l'action en contrefaçon du brevet dans l'attente à intervenir de l'Office Européen des brevets sur l'opposition formée par la société BAO, a déclaré recevables les demandes reconventionnelles

- c'est dans ces circonstances qu'est intervenue la décision déférée;

I - Sur le sursis à statuer sur les demandes reconventionnelles de la société BAO

Considérant que Janick S, contestant la décision déférée, demande qu'il soit sursis à statuer sur les demandes reconventionnelles formées par la société BAO jusqu'à ce que la demande principale en contrefaçon de brevet soit en état d'être jugée;

Que, contrairement à ce que soutient la société BAO, cette prétention est recevable devant la Cour, dès lors qu'elle relève de la juridiction appelée à connaître du fond du

litige à laquelle il revient d'apprécier, au vu des circonstances de la cause et en considération d'une bonne administration de la justice, si la procédure invoquée est de nature à influencer sur la solution du litige;

Mais considérant ainsi que l'a retenu le tribunal, que si les demandes reconventionnelles sont recevables comme se rattachant aux prétentions originaires par un lien suffisant il n'en demeure pas moins qu'elle procèdent de fondements différents, de sorte que l'issue de la procédure en contrefaçon de brevet n'est pas susceptible d'influer sur la solution du litige portant sur des actes de contrefaçon de marque et de modèle, des faits de concurrence déloyale et de dénigrement, opposant reconventionnellement la société BAO et Janick S;

Qu'il s'ensuit que la demande de sursis à statuer a été justement rejetée par les premiers juges

II - Sur la contrefaçon de modèle et de marque communautaires:

Considérant que la société BAO est titulaire:

- d'un modèle communautaire n° 0001023890005, enregistré le 11 novembre 2003, publié le 24 février 2004, représentant un jouet dénommé le camion magique,

- d'une marque verbale communautaire BAO n 002022044, déposée le 29 décembre 2000 enregistrée le 18 février 2002, pour désigner en classe 28 les jeux et les jouets;

Considérant en droit, que selon les dispositions de l'article 19 du règlement communautaire CE n°6/2002 du 12 décembre 2001, le dessin ou modèle communautaire enregistré confère à son titulaire le droit exclusif de l'utiliser et d'interdire à tout tiers de l'utiliser sans son consentement;

Qu'aux termes de l'article 9-1 du règlement communautaire n° 40/94 du 20 décembre 1993, 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 des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée;

Considérant que la société BAO fait valoir que Janick S a présenté en photographie, son modèle "mon camion magique" et sa marque BAO, sur ses documents publicitaires, ses sites Internet et a exposé ce jouet sur le stand qu'il a tenu au salon "Univers d'enfants 2005";

Qu'il ressort du procès-verbal de constat d'huissier du 6 février 2006, que Janick S a publié sur ses sites Internet www.simerav.com et www.simerlab.com le jouet "mon

camion magique” reproduisant ainsi le modèle de la société BAO et portant la marque verbale éponyme;

Que Janick S conteste vainement la force probante de ce constat exposant que l’huissier n’a pas indiqué les adresses W des sites consultés, n’a pas supprimé les caches, n’a pas indiqué l’éventuelle connexion à un serveur PROXY;

Qu’en effet, il n’est pas contesté que l’huissier s’est précisé l’adresse IP de l’ordinateur utilisé permettant ainsi de vérifier au moyen du journal de connexion les pages consultées pendant les opérations de constat;

Que par ailleurs, il ressort du procès-verbal que l’huissier, préalablement à tout constat, a supprimé la mémoire cache de l’ordinateur, l’ensemble de l’historique et les fichiers temporaires Internet; qu’enfin la connexion réalisée par ADSL n’était pas reliée à un serveur PROXY, ainsi que l’atteste l’huissier le 25 mars 2008;

Que dès lors, ce constat d’huissier est exempt de toute critique;

Considérant en revanche, que Janick S est fondé à contester le caractère probant de la photographie (pièce BAO n° 18) qui représenterait le stand qu’il a tenu au salon “Univers d’enfants 2005”, dès lors que sont ignorées les conditions de réalisation de cette photographie laquelle n’est nullement corroborée par d’autres éléments matériels;

Considérant que, pour échapper au grief de contrefaçon, Janick S fait valoir qu’il n’a pas reproduit sur son site Internet le modèle “mon camion magique” à des fins commerciales et n’a pas davantage utilisé le signe BAO à titre de marque;

Mais considérant, ainsi que l’a retenu le tribunal, que ces reproductions figurent sur le site de Janick S, inventeur professionnel, pour faire la promotion de ses activités, de sorte qu’en faisant usage de ce modèle de jouet et de cette marque, sans l’autorisation de leur titulaire, Janick S a commis des actes de contrefaçon;

Que la décision déferée sera sur ce point confirmée;

III - Sur la concurrence déloyale

Considérant que la société BAO reproche à Janick S un comportement déloyal et dénigrant;

Considérant qu’il ressort du procès-verbal de constat d’huissier du 6 février 2006, que Janick S a fait état sur son site Internet accessible par les adresses www.simeray.com et www.simerlab.com de la procédure en cours en contrefaçon de brevet à l’encontre de la société BAO, a publié les écritures signifiées par les parties et les lettres officielles échangées entre les conseils ou des tiers, a avancé la contrefaçon de son brevet comme certaine, notamment en ces termes en 2004, le jouet camion magique fabriqué par BAO et

qui constitue une contrefaçon du brevet dont Janick S et la société BERCHET sont copropriétaires...;

Qu'en faisant état de la procédure en cours, en conférant une publicité manifeste aux poursuites judiciaires et en présentant la contrefaçon de brevet comme établie, Janick S a manqué à la loyauté qui doit présider les débats judiciaires et s'est livré à des actes de dénigrement engageant sa responsabilité;

Qu'en outre, en s'attribuant la paternité du "camion magique" de la société BAO sur ces sites, décrit comme un de ses produits phares ou faisant partie du palmarès de l'entreprise SIMERLAB en ces termes : Grand prix du Jouet 2004 dans la catégorie éveil et premier âge, Janick S, en créant un risque de confusion sur l'origine du produit dans l'esprit du consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, a incontestablement eu un comportement contraire à la loyauté qui doit présider aux rapports commerciaux;

Que Janick S ne saurait réfuter ces agissements illicites au motif qu'il ne serait pas en situation de concurrence avec la société BAO;

Qu'en effet, à supposer même que Janick S ne fabriquerait ni ne commercialiserait ses inventions, il n'est pas contesté qu'en sa qualité de concepteur de jouets, il est présent sur les mêmes salons professionnels que la société BAO fait la promotion sur ses sites Internet des jouets qu'il a inventés et notamment ceux commercialisés par la société BERCHET, sa licenciée, en situation de concurrence directe avec la société BAO;

Considérant par voie de conséquence, que la décision entreprise, qui a retenu à l'encontre de Janick S des actes de concurrence déloyale et de dénigrement, sera également confirmée

IV - Sur les mesures réparatrices

Considérant que les faits de contrefaçon ont nécessairement porté atteinte à la valeur distinctive et patrimoniale du modèle et de la marque de la société BAO en les banalisant;

Qu'en allouant à cette société la somme de 8.000 euros par titre contrefait, les premiers juges ont exactement indemnisé son préjudice;

Considérant qu'il s'infère des actes déloyaux et du dénigrement un préjudice commercial, fut-il moral, pour la société BAO, lequel a été justement réparé par l'allocation d'une somme de 12.000 euros à titre de dommages et intérêts;

Considérant que, pour mettre fin aux agissements illicites retenus, il convient de confirmer la mesure d'interdiction sous astreinte prononcée par le tribunal;

V - Sur la liquidation de l'astreinte

Considérant que la société BAO sollicite paiement de la somme de 10.000 euros au titre de l'astreinte prononcée par le tribunal, faisant valoir que celui-ci s'en étant réservé la

liquidation, la Cour du fait de l'effet dévolutif de l'appel et eu égard à l'évolution du litige, a le pouvoir de liquider cette astreinte dont elle confirme le prononcé;

Considérant que le tribunal a interdit à Janick S de reproduire ou d'utiliser le modèle et la marque dont est propriétaire la société BAO, de quelque manière et sur quelque support que ce soit et notamment sur ces sites Internet, de faire référence à la procédure sur ces sites Internet ou par courrier en des termes affirmatifs quant au caractère contrefaisant des produits commercialisés par la société BAO au regard de son brevet EP 1152809, et ce, sous astreinte de 200 euros par infraction constatée;

Que force est de constater que le procès-verbal de constat d'huissier dressé le 16 octobre 2007, à la demande de la société SAO, s'il révèle que Janick S amis en ligne sur son site Internet www.janicksimerav un jugement rendu le 29 mars 2007, par le tribunal de grande instance de Bourg-en- dans une instance l'opposant à la société GROUPE BERCHET, néanmoins cette diffusion ne fait pas réf à la procédure, objet du présent litige;

Que de sorte, cette publication ne contrevenant pas à l'interdiction prononcée sous astreinte par les premiers juges, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société BAO

VI - Sur les autres demandes:

Considérant que les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile doivent bénéficier à la société BAO ; qu'il lui sera alloué à ce titre la somme complémentaire de 5.000 euros ; que Janick S qui succombe en ses prétentions doit être débouté de sa demande formée sur ce même fondement;

PAR CES MOTIFS

Confirme en toutes ses dispositions le jugement déféré,

Y ajoutant,

Condamne Janick S à payer à la société BAO la somme complémentaire de 5.000 euros au titre des frais irrépétibles d'appel,

Rejette toutes autres demandes,

Condamne Janick S aux dépens et dit que ceux-ci pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.