

**COUR D'APPEL DE PARIS
14ème Chambre - Section B
ARRÊT DU 07 NOVEMBRE 2008**

Numéro d'inscription au répertoire général : **08/05211**

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 12 Juillet 2007 -Tribunal de Commerce de PARIS - *KG n 2007037738* prononcée par Monsieur AUBERGER

APPELANTES AU PRINCIPAL ET INTIMÉES INCIDENTES

S.A.S. CRISTALINE agissant poursuites et diligences en la personne de son Président

Zac des Epalits
42610 SAINT ROMAIN LE PUY

S.A.S. OUTILLAGES SACCA agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux

ZI Les Loges 42340 VEAUCHE

représentées par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour assistées de Me Pascale B, avocat au barreau de LYON, toque : 89

INTIMÉE AU PRINCIPAL ET APPELANTE INCIDENTE

La société KOKIDO LIMITED (société régie par les lois de HONG KONG), agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux

Unit 1319 - Sunbeam Centre [...] Kwun T Kowloon
HONG KONG

représentée par la SCP ARNAUDY - BAECHLIN, avoués à la Cour assistée de Me Michel A, avocat au barreau de PARIS, toque : J049 (LOYER & ABELLO)

PARTIE INTERVENANTE FORCEEE

Me Henri J. S, pris en sa qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la S.A.S. CRISTALINE [...]

représentée par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour assistée de Me Pascale B, avocat au barreau de LYON, toque : 89

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 2 octobre 2008, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Henriette SCHOENDOERFFER, président Madame Martine PROVOST-LOPIN, conseiller Madame Sophie DARBOIS, conseiller
qui en ont délibéré
sur le rapport de Madame Sophie DARBOIS

Greffier, lors des débats : Madame Emmanuelle TURGNÉ

ARRÊT:

- CONTRADICTOIRE

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

- signé par Madame Henriette SCHOENDOERFFER, président, qui a remis la minute à Madame Emmanuelle TURGNÉ greffier, pour signature.

Vu l'appel formé le 2 août 2007 par la S.A.S. CRISTALINE et la S.A.S. OUTILLAGES SACCA de l'ordonnance de référé rendue le 12 juillet 2007 par le président du tribunal de commerce de PARIS qui, au visa de l'article 873 alinéa 2 du code de procédure civile, a :

- fait interdiction à la société CRISTALINE et à la société OUTEIAGES SACCA de poursuivre l'importation et la commercialisation en France des modèles contrefaisants, directement ou indirectement, par toute personne physique ou morale interposée, sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée pour tout colisage de produits contrefaits à compter de la signification de l'ordonnance et pendant 120 jours, passé lequel délai il lui en sera à nouveau référé,

- donné acte à la société KOKIDO LIMITED qu'elle se réserve le droit d'agir au fond pour la réparation de tout préjudice établi,

- condamné chacune des sociétés CRISTALINE et OUTILLAGES SACCA à verser à la société KOKIDO LIMITED la somme de 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- dit n'y avoir lieu à référé sur le surplus des demandes,

Vu l'ordonnance d'interruption d'instance en date du 13 décembre 2007 en raison de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la S.A.S. CRISTALINE selon jugement du tribunal de grande instance de MONTBRISON en date du 3 octobre 2007 ;

Vu l'ordonnance de radiation en date du 10 janvier 2008 et le rétablissement de l'affaire le 14 mai 2008 à l'initiative de la société KOKJDO LIMITED qui a, par acte d'huissier du 6 mai 2008, fait assigner Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la S.A.S. CRISTALINE en intervention forcée ;

Vu les dernières conclusions en date du 1^{er} août 2008 par lesquelles la S.A.S. OUTILLAGES SACCA, appelante, et Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la S.A.S. CRISTALINE, assigné en intervention forcée, demandent à la cour : * au visa des articles 16,440,444, 542, 561, 562 du code de procédure civile et 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, - d'annuler l'ordonnance de référé "prononcée le 12/07/2007 par Monsieur AUBERGER" Et, par conséquent :

* au visa, notamment, des articles 42, 46, 872, 87.3 du code de procédure civile, 2.7 de la Convention de Berne, L. 111-4, L. 113-1, L. 511-11, L. 511-2 et L. 511-8 du code de la propriété intellectuelle, de :

- dire l'exception d'incompétence territoriale recevable et fondée, se déclarer territorialement incompétent au profit du tribunal de grande instance de MONTBRISON statuant en matière commerciale,

subsidiairement,

- dire que la société KOKIDO LIMITED ne justifie pas de l'urgence et que ses demandes se heurtent à une contestation sérieuse, se déclarer, par conséquent, "incompétent" pour en connaître,

à titre infiniment subsidiaire

et pour le cas extraordinaire où il serait fait droit en tout ou partie à l'un quelconque des chefs de demande de la société KOKIDO,

° désigner un séquestre pour la détention des fonds et/ou assortir toute condamnation prononcée au profit de la société KOKIDO LIMITED de la constitution d'une garantie bancaire,

° limiter la condamnation de la société OUTILLAGES SACCA au regard du montant du CA réalisé soit 982,96 €, *en tout état de cause*, au visa des articles 1382 du code civil, 32-1, 697 et 698 du code de procédure civile, de :

- rejeter la demande de déconsignation de la société KOKIDO LIMITED,
- faire droit aux demandes reconventionnelles de la société OUTILLAGES SACCA et de Me S es qualités,

par conséquent,

- condamner in solidum la société KOKIDO LIMITED et la SELARL LOYER & ABELLO, avocats, à leur payer à chacun la somme de 10 000 € à titre de dommages-intérêts et celle de 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner in solidum la société KOKIDO LIMITED et la SELARL, LOYER & ABELLO, avocats, au paiement d'une amende civile de 3 000 €,

- condamner in solidum la société KOKIDO LIMITED et la SELARL LOYER & ABELLO, avocats, aux dépens de première instance et d'appel ;

Vu les dernières conclusions en date du 16 septembre 2008 par lesquelles la société régie par les lois de Hong-Kong KOKIDO LIMITED, intimée, demande à la cour de :

- dire que l'ordonnance du 12 juillet 2007 est régulière et ne viole ni le principe du contradictoire ni les règles relatives aux débats,

- déclarer mal fondé l'appel interjeté par la société OUTILLAGES SACCA et Me S es qualités,

- débouter la société OUTILLAGES SACCA et Me S es qualités de leurs demandes,

- confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a :

' constaté que la société CRISTALINE et la société OUTILLAGES SACCA ont importé et commercialisé des produits qui constituent une reproduction des produits K-167, K-300, K-307, K-325 et K-389 de la société KOKIDO protégés par des droits d'auteur et des droits de dessins et modèles français n°02 5100 et communautaires n°000138078-0001 et n°000024492-0002,

* jugé que ces actes constituent des actes de concurrence déloyale et parasitaire au détriment de la société KOKIDO et créent un trouble manifestement illicite,

' jugé qu'il y a urgence à obtenir la cessation de tout acte d'importation et de commercialisation des produits de la société CRISTALINE et de la société OUTILLAGES SACCA copiant ceux de la société KOKIDO,

" interdit la poursuite des actes d'importation et de commercialisation illicites par les sociétés CRISTALINE et OUTILLAGES SACCA,

' condamné les sociétés CRISTALINE et OUTILLAGES SACCA au paiement de 10 000 € chacune en application de l'article 700 du code de procédure civile, *pour le surplus*,

- recevoir la société KOKIDO en son appel incident, la dire bien fondée et, faisant droit,

- infirmer l'ordonnance du 12 juillet 2007, en conséquence, statuant à nouveau,

- prendre acte de l'assignation en reprise d'instance de Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE et juger l'instance

-

interrompue du fait de la procédure collective, reprise,

- dire n'y avoir lieu à disjonction des deux recours régularisés tant par CRISTALINE et OUTILLAGES SACCA que par KOKIDO,

- faire interdiction à Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE et à la société OUTILLAGES SACCA de poursuivre l'importation et la commercialisation en France des modèles contrefaisants, directement ou indirectement, par toute personne physique ou morale interposée, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard et par produit à compter de l'arrêt à intervenir,

- ordonner à Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE et à la société OUTILLAGES SACCA de d'ores et déjà indiquer sur leurs catalogues que les produits incriminés ne sont pas disponibles et ce, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard et par produit à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir,

- condamner les appelantes à retirer des circuits commerciaux les objets jugés contrefaisants et ce, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard et par produit dans un délai de quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir,

- se réserver la liquidation des astreintes ordonnées,

- fixer la créance de la société KOKIDO, au titre des faits de contrefaçon et de concurrence déloyale et de l'article 700 du code de procédure civile, au passif de la société CRISTALINE pour un montant de 475 000 €,

- condamner la société OUTILLAGES SACCA à verser à la société KOKIDO à titre de provision la somme globale de 150 000 € pour le préjudice subi au titre de contrefaçon, *à titre subsidiaire*,

- ordonner la consignation des condamnations provisionnelles entre les mains d'un séquestre, *pour le reste*,

- ordonner la restitution à la société KOKIDO des pièces originales 58 à 67, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard et par produit à compter de l'arrêt à intervenir,

- ordonner la déconsignation de la somme de 1 000 € consignée le 23 mai 2007 auprès de M. I de l'Ordre des avocats de Montbrison et sa restitution à la société KOKIDO,

- condamner "solidairement" Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE et la société OUTILLAGES SACCA à verser à

la société KOKIDO la somme de 10 000 € "chacun" en application de l'article 700 du code de procédure civile, en plus des condamnations déjà prononcées en première instance,

- condamner solidairement Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE et la société OUTILLAGES SACCA en tous les dépens;

SUR CE, LA COUR,

Considérant qu'il ressort des écritures des parties et des pièces versées aux débats que la société KOKIDO LIMITED (ci-après KOKIDO) conçoit, fait fabriquer et offre à la vente en Europe, notamment en France des accessoires de piscine ; qu'elle a conclu un contrat de distribution exclusive le 2 août 2001 avec la société française SNTE pour le territoire européen auquel il a été mis fin le 4-août-2005, distribue ses produits en France notamment par l'intermédiaire de la société DIVIN'O ;

Que la société KOKIDO commercialise en France depuis 2002 un modèle de nettoyeur automatique dénommé "STARFISH", référencé sous le n° K-167, représenté notamment dans ses catalogues 2002 et 2005 ;

Qu'elle est en outre titulaire d'un enregistrement de dessins et modèles français déposé à l'INPI le 26 août 2002 sous le n° 02 5100, relatifs à une "tête de balai rotative" et à une "brosse aspirante", prorogé le 2 mars 2007 ; que ces modèles sont commercialisés sous les références K-300 et K-303 ;

Qu'elle est également titulaire des enregistrements de dessins et modèles communautaires suivants :

- enregistrement déposé le 23 février 2004 sous le n° 000138078-0001, relatif à des "robots aspirateurs pour piscines" ; que ce modèle est commercialisé sous la référence K-389 ;

- enregistrement déposé le 25 avril 2003 sous le n° 0 00024492-0002, relatif à des "frottoirs à récurer" et dûment prorogé en 2008 ; que ce modèle est commercialisé sous la référence K-

325;

Que la société KOKIDO distribuait l'ensemble de ses modèles en France, notamment directement auprès de la société CARREFOUR jusqu'en 2006 ;

Qu'alors qu'elle avait, le 27 juillet 2006, passé une "prévision de pré-commande" pour la saison 2007 auprès de la société KOKIDO, la société CARREFOUR lui a adressé le 21 août une modification des prévisions annulant toute commande ; que, par ailleurs, la société KOKIDO a, le 6 septembre 2006, reçu par erreur un mail daté du 5 septembre relative à une commande d'accessoires de piscines faite par la société CARREFOUR pour la même saison 2007 mentionnant comme fournisseur la société CRISTALINE ;

Qu'ayant relevé des similitudes dans les références des articles, la société KOKIDO a, par l'intermédiaire de son conseil, rappelé ses droits de propriété sur divers produits à la société CRISTALINE par lettre recommandée du 7 février 2007 puis elle a, le 13 mars suivant, fait dresser constat par Me Pascal R, huissier de justice à Paris, du contenu du site Internet de la société CARREFOUR ;

Que, de même, son agent importateur, la société DIVIN'O, a fait dresser des constats d'achat dans le magasin à l enseigne CARREFOUR situé dans le centre commercial La Pioline à AIX-EN-PROVENCE, le 9 mars 2007 d'un "nettoyeur automatique de fond" et le 11 avril d'une "tête de balai triangle luxe", d'une "brosse ligne d'eau + détergent" et d'une "brosse avec aspiration luxe" ainsi que le 23 avril dans le magasin à l enseigne CARREFOUR situé dans le centre commercial Grand Vitrolles à VITROLLES d'un "nettoyeur automatique de fond", tous de marque CRISTALINE ;

Que selon ordonnance du président du tribunal de grande instance de MONTBRISON du 9 mai 2007, la société KOKIDO a été autorisée à faire pratiquer une saisie-contrefaçon dans les locaux de la S.A.S. CRISTALINE à SAINT-ROMAIN LE PUY et à SAINT-GALMIER moyennant le dépôt d'un cautionnement de 1 000 € entre les mains du Bâtonnier de l'Ordre des avocats ;

Qu'après versement du cautionnement, les opérations ont été effectuées le 31 mai 2007 à la suite desquelles la société KOKIDO a, par actes séparés du 12 juin, fait assigner les sociétés CRISTALINE et OUTILLAGES SACCA :

- d'une part, devant le tribunal de commerce de PARIS statuant au fond sur le fondement des articles L 111-1, L. 113-1, L. 113-5, L. 122-4, L. 335-2 et suivants, L. 511-2 et suivants, L. 513-4, L. 513-5, L. 521-3 et suivants du code de la propriété intellectuelle, 10, 19, 27, 80.5, 89 du règlement CE 6/2002, 1382 et suivants du code civil et 10 bis de la Convention d'Union de Paris, en contrefaçon de droits d'auteur, de dessins et modèles et en concurrence déloyale et parasitaire, sollicitant des mesures d'interdiction, de restitution, de réparation et de publication ;
- d'autre part, devant le président dudit tribunal statuant en référé afin d'obtenir les mêmes mesures à titre provisoire

Que c'est dans ces conditions qu'a été rendue l'ordonnance dont appel, au terme d'une procédure sur laquelle il sera revenu ci-après ;

Sur la demande d'annulation de l'ordonnance entreprise :

Considérant que Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE et la société OUTILLAGES SACCA sollicitent l'annulation de l'ordonnance entreprise pour violation du principe de la contradiction, sur le fondement des articles 14, 16 du code de procédure civile et 6A de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des règles sur le débat et le délibéré édictées par les articles 440 et 444 du code précité et demandent à la cour de statuer sur l'entier litige par application de l'article 562 du même code ;

Qu'imputant à la SELARL LOYER & ABELLO, avocats, conseil de la société KOKIDO, d'avoir, en plaidant le 12 juillet 2007 devant le président AUBERGER en s'abstenant de lui

dire que l'affaire avait déjà été plaidée, que le renvoi était irrégulier et que son contradicteur n'en avait pas eu connaissance, dépassé les limites du mandat général de l'avocat "dont l'objet est de mettre en place des procédures régulières et non irrégulières" et, ce faisant, d'avoir participé directement à la nullité de l'ordonnance, Me SCARFOGÈRO es qualités et la société OUTILLAGES SACCA sollicitent en outre la condamnation de cette société d'avocats au paiement des frais, dépens et d'une

amende civile, solidairement avec l'intimée par application des articles 697 et 698 du code de procédure civile ;

Considérant qu'il ressort des pièces versées aux débats que l'assignation en référé du 12 juin 2007 a été délivrée pour l'audience du 27 juin 2007 à 10 heures ; qu'il est acquis aux débats que les sociétés CRISTALINE et OUTILLAGES SACCA avaient appelé en garantie la société JACKWAY qu'elles présentaient comme leur fournisseur pour le 12 juillet 2007, date d'audience qui leur avait été imposée, et qu'elles avaient, notamment pour ce motif, sollicité le renvoi du dossier au 12 juillet ce qu'elle n'ont pas obtenu ;

Que, d'après les mentions portées sur l'ordonnance datée du "6 juillet 2007" (page 6 § 4), l'affaire a été plaidée de façon contradictoire par les parties à l'audience du "27 juin " (toutefois les parties s'accordent pour dire qu'il s'agissait de la date du 2 juillet, l'affaire ayant été renvoyée lors de l'audience du 27 juin), mise en délibéré au "6 juin (sic -lire juillet) 2007 puis au 12 juillet 2007" pour son prononcé ;

Que M. RJENAULT-SABLONIERE, juge des référés, estimant que ne pouvait "être évacuée, comme le demande la société KOKIDO LIMITED, la comparution du fournisseur JACKWAY" et qu'il apparaissait "nécessaire d'attirer CARREFOUR à la cause", a rendu son ordonnance en ces termes :

"Renvoyons l'affaire à noue audience du 12 juillet 2007 à 11 heures devant Monsieur AUBERGER.

Réservons les dépens. " ;

Qu'il est constant qu'à l'audience du 12 juillet 2007, les conclusions écrites des sociétés CRISTALINE et OUTILLAGES SACCA précédemment déposées étaient au dossier et ont été prises en compte mais que ces sociétés ne se sont pas présentées ainsi que l'ajustement relevé le premier juge (mentions aux pages 1 et 4), poursuivant, cependant, en ces termes (page 4) : *"Après avoir entendu les déclarations de la société KOKIDO LIMITED et du fait de l'absence de tout débat contradictoire nous (...)"* ;

Considérant que, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail des relations à l'évidence conflictuelles entre les conseils des parties ou leurs correspondants et de répondre aux moyens surabondants, il suffit d'observer qu'aux termes de l'ordonnance datée du "6 juillet 2007", le juge qui l'a rendue a expressément décidé de renvoyer l'affaire au 12 juillet 2007 à 11 heures devant un autre juge des référés dans le sens, à l'évidence, non pas d'un renvoi en continuation mais d'une réouverture des débats -bien qu'il n'en ait pas été fait mention mais cela ressort de ses motifs- et qu'à l'audience tenue ce jour-là par M. AUBERGER, les débats ont effectivement été ouverts ;

Que, cependant, au vu des incohérences ci-dessus relevées dans les mentions portées à cette ordonnance (date en première page, absence d'indication de la date des plaidoiries, date de délibéré comportant une "coquille" sur le mois et annonce de la date du 1.2 juillet 2007 pour son prononcé sans autre précision), il ne peut être déterminé avec certitude si cette décision a été prononcée le 6 juillet 2007, ainsi que le soutient l'intimée, ou si le délibéré a été, le 6 juillet, prorogé au 12 juillet suivant comme le prétendent l'appelante et l'appelé en intervention forcée;

Qu'il est en tout état de cause certain que cette décision n'a été éditée que le 18 juillet 2007 à 8 h 07 mn 03 s ainsi qu'il ressort de la mention figurant en bas de page, en sorte qu'aucune des parties, particulièrement les défenderesses qui s'en plaignent aujourd'hui, ne pouvaient avoir précisément connaissance de son contenu pas plus que M. AUBERGER, président saisi de l'affaire après réouverture des débats ;

Qu'il s'ensuit qu'en l'absence de toute décision ou acte établissant sans contestation que les défenderesses à l'instance avaient été informées de l'audience de réouverture des débats, le premier juge ne pouvait retenir l'affaire et statuer par une décision, au surplus rendue sur le siège et qualifiée de "*contradictoire*", sans s'être assuré du respect des droits de la défense ;

Considérant, dans ces conditions, que l'ordonnance entreprise doit être annulée pour violation caractérisée du principe de la contradiction ;

Que, toutefois, à défaut par Me S es qualités et la société OUTILLAGES SACCA d'établir la responsabilité du conseil de leur adversaire à l'origine des incohérences relevées ci-dessus dans le suivi de la procédure devant le juge des référés du tribunal de commerce, leur demande tendant à ce que la SELARL LOYER & ABELLO, avocats, soit condamnée solidairement avec sa cliente au paiement des frais, dépens et d'une amende civile par application des articles 697 et 698 du code de procédure civile sera, quelle que soit l'issue du présent litige, d'ores et déjà rejetée ;

Considérant que par application de l'article 562 du code de procédure civile, la cour statuera sur l'entier litige ;

Sur l'exception d'incompétence :

Considérant que Me S es qualités et la société OUTILLAGES SACCA soulèvent l'incompétence de la cour au profit du juge des référés du tribunal de grande instance de MONTBRISON statuant en matière commerciale par application des articles 42 et 46 du code de procédure civile aux motifs que les sociétés CRISTALINE et OUTILLAGES SACCA sont domiciliées dans le ressort de ce tribunal et qu'aucun fait délictueux n'a été constaté sur le ressort du tribunal de commerce de PARIS ;

Considérant, cependant, qu'il ressort du constat dressé le 13 mars 2007 par Me Pascal R, huissier de justice à PARIS, que la société CARREFOUR offre en vente sur son site Internet des articles fournis par la société CRISTALINE argués de contrefaire les droits dont est titulaire la société KOKIDO puisqu'ils figurent sur les pages catalogue en ligne sous la rubrique "Jardin & plantations"(cf copies écran) et qu'il est possible de passer commande en ligne de ces produits ainsi qu'il est précisé sur la première copie écran annexée par, l'huissier en ces termes : "Et à partir du 14 mars, tout pour équiper la maison et le jardin, choisissez chez vous, commandez en magasin ou sur Boostore, vous êtes livré à domicile", étant observé que le site Boostore est le site de vente en ligne de la société CARREFOUR et qu'il importe peu que le constat de ce site dressé le même jour par l'huissier n'ait pas fait apparaître lesdits produits dès lors qu'ainsi qu'il vient d'être relevé, leur mise en vente ne devait débiter que le lendemain ;

Que ces sites Internet d'offres en vente étant accessibles depuis Paris, il y a lieu de rejeter l'exception d'incompétence territoriale ;

Sur les pouvoirs du juge des référés :

Considérant que c'est par des termes impropres que Me S es qualités et la société OUTILLAGES SACCA soulèvent "l'incompétence" du juge des référés à connaître des demandes alors que les actes de contrefaçon, de concurrence déloyale et de parasitisme, à les supposer caractérisés, causent au titulaire des droits auxquels il est porté atteinte un trouble manifestement illicite qu'il entre dans les "pouvoirs" du juge des référés de faire cesser, même en présence d'une contestation sérieuse, en application de l'article 873 alinéa 1er du code de procédure civile ; qu'en outre, l'application des dispositions de cet article n'est pas soumise à la condition d'urgence ; que les moyens soulevés de ces chefs par l'appelante et l'appelé en intervention forcée sont donc dépourvus de portée ;

Sur les actes de contrefaçon, de concurrence déloyale et de parasitisme :

Considérant que la société KOKIDO fait grief aux sociétés CRISTALINE et OUTILLAGES SACCA de porter atteinte aux droits d'auteur qu'elle détient sur un modèle de nettoyeur automatique dénommé "STARFISH", référencé sous le n' K-167 et aux droits dont elle est titulaire au titre d'une part, des dessins et modèles français n° 02 5100 sur une "tête de balai rotative" et une "brosse aspirante", référencés K-300 et K-303 et d'autre part, des dessins et modèles communautaires n° 000138078-0001 sur des "robots aspirateurs pour piscines", référencés K-389, et n° 000024492-0002 sur des "frottoirs à récurer", référencés K-325 et de commettre des actes de concurrence déloyale et parasitaire ;

Que Me S es qualités et la société OUTILLAGES SACCA soulèvent l'irrecevabilité de son action sur le fondement des dispositions combinées de l'article 2.7 de la Convention de BERNE et de l'article L. 111-4 du code de la propriété intellectuelle, s'agissant de l'atteinte aux droits d'auteur, faute par la société KOKIDO de bénéficier de la même protection dans son pays d'origine et sur le fondement de l'article L. 511-11 du même code, s'agissant de l'atteinte aux droits des dessins et modèles, faute d'être ressortissante d'un Etat qui assure la réciprocité pour les dessins et modèles français ; que, subsidiairement, ils contestent la matérialité des actes dénoncés ;

Mais considérant que la société KOKIDO est régie par les lois de Hong Kong, qui est, comme la France, membre tant de la Convention de BERNE, pour le droit d'auteur, que de la Convention d'Union de PARIS, pour le dépôt de dessins et modèles, lesquelles prévoient expressément le principe de réciprocité pour leurs ressortissants ;

Que la société KOKIDO établit par des factures remontant, pour la première, au mois de janvier 2002, avoir divulgué sous son nom pour la première fois en France par l'intermédiaire de la SNTE le modèle de nettoyeur automatique "STARFISH" K-167 ; que, sans qu'il soit nécessaire de répondre aux moyens surabondants, elle est donc présumée, en l'absence de toute revendication de tiers, titulaire des droits d'auteur attachés à ce produit en vertu des dispositions combinées des articles L. 113-1 et L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle

Qu'elle justifie, par ailleurs, être titulaire des modèles déposés susvisés, lesquels n'ont pas à ce jour été annulés ;

Qu'il s'ensuit que cette société bénéficie de la protection en France de ses droits tant d'auteur qu'au titre de ses dépôts de dessins et modèles français et communautaires, en sorte qu'elle a qualité à agir pour les défendre ;

Qu'ayant vendu ses produits directement en France, notamment, à la société CARREFOUR en 2006, l'intimée a en outre qualité pour agir en concurrence déloyale et parasitaire ;

Que la fin de non-recevoir sera donc rejetée ;

Considérant qu'au vu des pièces communiquées, le nettoyeur automatique "STARFISH" K-167 se caractérise par la combinaison d'un tapis en forme d'étoile de mer, une tête supérieure de forme globalement sphérique, une bande déflectrice intérieure en forme de vague munie de trois poids en forme de pastille sur le creux de la vague et un flotteur de forme ovoïde à proximité du tapis ; que par cette combinaison qui lui confère une originalité propre témoignant de l'effort créatif de l'intimée, cet article est incontestablement protégeable par le droit d'auteur ;

Que les nettoyeurs pour piscines importés par la société CRISTALINE et offerts à la vente en France reproduisent l'ensemble des caractéristiques précitées ;

Qu'il ressort des pièces produites que les modèles déposés français n° 02 5100 et communautaires n° 00013 807 8-0001 et n° 000024492-0002 , outre la protection que leur confère les titres, présentent chacun une combinaison de caractéristiques qui révèle également un effort créatif de la société intimée et leur donne une configuration nouvelle et un caractère propre qui ne sont pas antériorisés par les éléments fournis par Me S es qualités et la société OUTILLAGES SACCA, en sorte que leur originalité au sens du droit d'auteur n'est pas davantage contestable ;

Que les têtes de balai triangle luxe, les brosses avec aspiration, les robots aspirateurs

pour piscines
et les brosses ligne d'eau importés par la société CRISTALINE et offerts à la vente en France reproduisent l'ensemble des caractéristiques relevées sur les modèles déposés ;

Qu'il en résulte que les actes de contrefaçon incriminés sont à l'évidence constitués ; qu'en participant à l'importation de ces articles, la société OUTILLAGES SACCA a également commis les actes de contrefaçon qui lui sont reprochés ;

Considérant que par le surmoulage des modèles, la reprise des combinaisons de couleurs, pour les robots, des modèles K-167 et K-389, pour la tête de balai et la brosse avec aspiration, des modèles K-300 et K-303 et l'utilisation d'un emballage reproduisant les caractéristiques de celui du modèle K-325, la société CRISTALINE a en outre incontestablement commis des actes de concurrence déloyale et de parasitisme ;

Considérant, dans ces conditions, qu'il convient de faire cesser le trouble manifestement illicite résultant pour la société KOKIDO de ces actes de contrefaçon, de concurrence déloyale et de parasitisme par les mesures d'interdiction selon les modalités fixées ci-après au dispositif sans qu'il soit nécessaire d'y ajouter en ordonnant à Me S es qualités et à la société OUTILLAGES SACCA d'indiquer sur les catalogues que les produits incriminés ne sont pas disponibles, de telles mentions

faisant partie de la commercialisation des articles interdite, et de retirer lesdits produits des circuits commerciaux ;

Considérant que la juridiction des référés, dont les décisions sont provisoires en vertu de l'article 484 du code de procédure civile, n'a pas le pouvoir de constater et de fixer le montant de la créance de la société KOKIDO au passif de la société CRISTALINE, l'intimée devant se soumettre à la procédure de vérification des créances ;

Qu'il convient, au vu des éléments fournis, de condamner la société OUTILLAGES SACCA dont l'obligation à réparation n'est pas sérieusement contestable à payer à la société KOKIDO la somme de 15 000 € à titre de provision à valoir sur le préjudice subi au titre des actes de contrefaçon ; que, par conséquent, la demande tendant à la désignation d'un séquestre doit être rejetée ;

Considérant qu'il appartiendra au juge du fond amené à se prononcer sur le litige de statuer sur la déconsignation du cautionnement versé pour les opérations de saisie-contrefaçon ;

Considérant qu'il convient de faire droit à la demande de restitution des pièces communiquées en original sous les numéros 58 à 67 par l'intimée à ses adversaires, et ce, sous astreinte ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour la cour de se réserver la liquidation des astreintes prononcées ;

Considérant qu'indépendamment du sens de cet arrêt, Me S es qualités et la société OUTILLAGES SACCA ne sont pas recevables à solliciter la condamnation de leur adversaire au paiement d'une amende civile, cette décision relevant du seul office du juge ;

Considérant que Me S es qualités et la société OUTILLAGES SACCA qui succombent, seront condamnés in solidum aux dépens de première instance et d'appel et, pour des motifs tirés de l'équité, à payer à l'intimée une indemnité de procédure pour les frais qu'elle a été contrainte d'exposer en l'espèce ;

PAR CES MOTIFS,

Annule l'ordonnance entreprise ;

Rejette l'exception d'incompétence et la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir ;

Fait interdiction à Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE et à la S.A.S. OUTILLAGES SACCA de poursuivre l'importation et la commercialisation en France des modèles contrefaisants, directement ou indirectement, par toute personne physique ou morale interposée, sous astreinte de 100 € par produit à compter de la signification du présent arrêt ;

Déclare la société KOKIDO LIMITED irrecevable en sa demande de fixation de créance au passif de la S.A.S. CRISTALINE ;

Condamne la SAS OUTILLAGES SACCA à payer à la société KOKJDO LIMITED la somme de 15 000 G à titre de provision sur la réparation du préjudice subi au titre des actes de contrefaçon ;

Rejette la demande en désignation d'un séquestre de cette somme ;

Dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de déconsignation du cautionnement versé pour les opérations de saisie-contrefaçon ;

Condamne Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE. et la S.A.S. OUTILLAGES SACCA à restituer les pièces communiquées en original sous les numéros 58 à 67 par la société KOKIDO LIMITED et ce, sous astreinte de 50 6 par' jour de retard à compter de la signification du présent arrêt ;

Rejette l'ensemble des demandes formées contre la SELARL LOYER & ABELLO, avocats, par application des articles 697 et 698 du code de procédure civile ;

Déclare Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE. et la S.A.S. OUTILLAGES SACCA irrecevables en leur demande en paiement d'une amende civile ;

Condamne in solidum Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE et la S.A.S. OUTILLAGES SACCA à verser à la société KOKIDO LIMITED la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne in solidum Me Henri S pris en sa qualité de mandataire à la liquidation de la société CRISTALINE et la S.A.S. OUTILLAGES SACCA aux dépens de première instance et d'appel dont recouvrement dans les conditions prévues par l'article 699 du même code