

Tribunal de grande instance de Paris, 3e ch., 3e sect.,

11 avril 2014

Lancôme parfums et beauté & Cie Snc,
The Polo/Lauren Company Lp (États-Unis),
Yves Saint Laurent Sas et al.
c/ Pin Sa (Belgique)

Références au greffe :

(RG 2012/02594 ; M20140299)

Références de publication :

PIBD 2014, n° 1011-II-662.

Faits et procédure :

Les sociétés Parfums Christian Dior, Guerlain, Kenzo, Clarins Fragrance Group, Loris Azzaro Bv, Thierry Mugler, Comptoir Nouveau de la Parfumerie, Hermès International, Puig France, Beauté Prestige International, Carolina Herrera Ltd, Chanel et Sogesc o Sté de gestion des industries cosmétiques exercent leur activité notamment dans le domaine de la parfumerie et des produits cosmétiques, et commercialisent, à l'exception de la société Sogesc o, leurs produits à travers un réseau de distribution sélective. Les sociétés Parfums Christian Dior, Guerlain, Kenzo, Clarins Fragrance Group, Loris Azzaro Bv, Thierry Mugler, Hermès International, Puig France, Carolina Herrera Ltd et Chanel sont, chacune, titulaires d'un certain nombre de marques françaises, communautaires et internationales désignant des produits de la classe 3, les sociétés Comptoir Nouveau de la Parfumerie et Beauté Prestige International étant des licenciées exclusives.

Toutes ces sociétés ont constaté, sur le site internet www.pirate-parfums.fr exploité par la société Pin, la vente de produits de parfumerie à l'aide de concordances écrites directement sur les pages du site ou accessibles à l'aide d'un moteur de recherche interne à celui-ci, le consommateur pouvant procéder de deux manières à une concordance entre le parfum dont il connaît la marque et les parfums de marque « Pirate » :

- soit à partir du parfum « Pirate » lui-même en lisant le descriptif de la colonne de droite qui lui indique quels sont le/les « produit(s) concurrent(s) composé(s) des mêmes ingrédients principaux »,

- soit à partir de la page d'accueil où il est invité à « trouver » son parfum au moyen d'un moteur de recherche.

La Fédération des Entreprises de la Beauté (Febea) a mis en demeure la société Pin de supprimer toute référence à des marques notoires de parfumerie. Les sociétés précitées lui ont, à leur tour, adressé une mise en demeure de cesser ces agissements. La société Pin a refusé de s'y soumettre. Les 11 octobre et 17 novembre 2011, deux constats d'huissier ont été réalisés sur le site internet de la société Pin. Le 10 février 2012, les sociétés précitées l'ont alors assignée devant le présent Tribunal, en lui reprochant d'avoir commis des actes de contrefaçon au sens des articles L. 713-2 du CPI et 5 § 1 a) de la directive 89/104, la

Cour de justice de l'Union européenne ayant jugé au visa de ce dernier texte que le titulaire d'une marque peut interdire l'usage par un tiers d'un signe identique dans une publicité comparative illicite, même lorsque cet usage ne porte pas atteinte à la fonction d'indication d'origine, s'il est porté atteinte aux autres fonctions de la marque. Les demanderesse font également valoir que la défenderesse a commis des actes de contrefaçon par substitution de produits au sens de l'article L. 716-10 du CPI, s'est rendue coupable d'atteinte à leurs marques de renommée, a réalisé une publicité trompeuse et porté atteinte à l'image et à l'intérêt collectif des professionnels que représente la société Sogesco.

Les sociétés L'Oréal, Lancôme Parfums et Beauté & Cie, Giorgio Armani SpA, The Polo/Lauren Company Lp, Yves Saint Laurent Parfums, Parfums Guy Laroche sont, elles aussi, titulaires de différentes marques pour désigner des produits de la classe 3. Elles ont appris que la société Pin commercialisait sur son site internet des parfums reproduisant ou faisant référence à leurs marques. Les quatre premières sociétés l'ont alors assignée, le 29 mai 2012, devant le présent Tribunal, tandis que les deux dernières sont intervenues volontairement à l'instance. Ces sociétés incriminent des actes de contrefaçon par substitution de produits et par reproduction à travers une publicité comparative illicite, une atteinte à leurs marques de renommée, la réalisation d'une publicité trompeuse et des actes de concurrence déloyale et parasitaire.

Discussion :

– Sur la validité des procès-verbaux de constat des 11 octobre et 17 novembre 2011 : « Aux termes de l'article 1er de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers, ces derniers peuvent, commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Sauf en matière pénale où elles ont valeur de simples renseignements, ces constatations font foi jusqu'à preuve contraire.

En vertu des pouvoirs conférés par ce texte, les huissiers sont habilités à réaliser à la demande de particuliers des constats sur Internet. La circonstance que lesdits constats puissent être utilisés à titre de preuve dans le cadre d'une instance en contrefaçon de marque ne remet pas en cause leur validité, dès lors qu'ils respectent les dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et que la contrefaçon est un fait juridique pouvant être prouvé par tous moyens ainsi que rappelé à l'alinéa 1 de l'article L. 716-7 du Code de la propriété intellectuelle.

En réalisant des copies des pages du site librement accessible de la défenderesse après navigation sur celui-ci, l'huissier n'a pas excédé les pouvoirs qui lui sont conférés par l'ordonnance du 2 novembre 1945, cette description ne rentrant pas dans celle nécessitant une autorisation judiciaire préalable au sens de l'article L. 716-7 du Code de la propriété intellectuelle.

La mention "remarque générale sur toutes les constatations sur ce site : sur chaque recherche par nom de parfum sur lesquels seuls les requérants ont un droit de marque, une concordance avec cette marque sera toujours trouvée (...)" présente dans les deux constats reprend uniquement les déclarations des personnes ayant requis l'huissier et ne constitue nullement une appréciation sur la titularité des droits de marques, laquelle est souverainement appréciée par le tribunal qui n'est pas lié par les dires de l'huissier et n'est par ailleurs pas contestée par la défenderesse.

En conséquence, la société Pin sera déboutée de sa demande en nullité des procès-verbaux de constat des 11 octobre 2011 et 17 novembre 2011. »

– **Sur la contrefaçon de marques** : « Aux termes de l'article L. 713-2 a) du Code de la propriété intellectuelle, sont interdits, sauf autorisation du propriétaire la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement.

Aux termes de l'article L. 713-3 b) du même code, 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.

L'article 9, 1° du règlement CE n° 207-2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire dispose que le titulaire de celle-ci 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,

b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque communautaire et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque communautaire et le signe, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public, le risque de confusion comprenant le risque d'association entre le signe et la marque.

L'article L. 717-1 du Code de la propriété intellectuelle précise que constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur la violation des interdictions prévues à l'article 9 du règlement communautaire précité.

Les articles L. 713-2 et L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle et l'article 9, 1° du règlement communautaire doivent s'interpréter à la lumière de la directive 89/104 du Conseil du 21 décembre 1988, telle que codifiée et modifiée par la directive du Conseil n° 2008/95 du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques, dans l'interprétation qui lui est donnée par la Cour de justice de l'Union européenne.

L'article 5, paragraphe 2 de la directive 89/104 telle que codifiée par la directive 2008/95 dispose que "tout État membre peut également prescrire que le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe identique ou comparable à la marque pour des produits ou des services qui ne sont pas comparables à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans l'État membre et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice".

Dans une décision L'Oréal contre Bellure, du 18 juin 2009¹ rendue sur question préjudicielle introduite par la Court of Appeal of England and Wales, la Cour de justice dit pour droit que "l'article 5, paragraphe 2 de la première directive 89/104/Cee du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques, doit être interprété en ce sens que l'existence d'un profit indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée de la marque, au sens de cette disposition, ne présuppose ni l'existence d'un risque de confusion, ni celle d'un risque de préjudice porté à ces caractère distinctif ou renommée ou, plus généralement, au titulaire de celle-ci. Le profit résultant de l'usage par un tiers d'un signe similaire à une marque renommée est tiré indûment par ce tiers desdits caractère distinctif ou renommée lorsque celui-ci tente par cet usage de se placer dans le sillage de la marque renommée afin de bénéficier du pouvoir d'attraction, de la réputation et

du prestige de cette dernière, et d'exploiter, sans compensation financière, l'effort commercial déployé par le titulaire de la marque pour créer et entretenir l'image de celle-ci".

Elle rappelle que les listes comparatives de parfum sont susceptibles d'être qualifiées de publicité comparative au sens de la directive 85/450 du 10 septembre 1984 relative à la publicité trompeuse, dans la mesure où elles identifient explicitement ou implicitement des biens offerts par un concurrent.

La Cour expose avoir déjà jugé que le titulaire d'une marque enregistrée n'est pas habilité à interdire l'usage, par un tiers, dans une publicité comparative qui satisfait à toutes les conditions de licéité énoncées à l'article 3 bis, paragraphe 1, de la directive 84/450 d'un signe identique ou similaire à sa marque dans un arrêt O2 Holdings et O2².

Elle dit avoir déjà eu l'occasion de constater dans plusieurs décisions, dont l'arrêt Arsenal Football Club du 12 novembre 20023 que le droit exclusif prévu à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 89/104 a été octroyé afin de permettre au titulaire de la marque de protéger ses intérêts spécifiques en tant que titulaire de cette marque, c'est-à-dire d'assurer que cette dernière puisse remplir ses fonctions propres et que, dès lors, l'exercice de ce droit doit être réservé aux cas dans lesquels l'usage du signe par un tiers porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque, parmi lesquelles figurent non seulement la fonction essentielle de la marque qui est de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service, mais également les autres fonctions de celle-ci, comme notamment celle consistant à garantir la qualité de ce produit ou de ce service, ou celles de communication, d'investissement ou de publicité.

Elle expose qu'elle a déjà jugé dans l'arrêt Hölterhoff du 14 mai 20024 que certains usages à des fins purement descriptives sont exclus du champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 89/104 puisqu'ils ne portent atteinte à aucun des intérêts que cette disposition vise à protéger et ne relèvent donc pas de la notion d'usage au sens de cette disposition mais que l'affaire qu'il lui est donné de connaître est fondamentalement différente de celle ayant donné lieu à cet arrêt, dans la mesure où l'usage des marques verbales dans les listes comparatives diffusées poursuit non pas des fins purement descriptives, mais un but publicitaire.

Eu égard à ces considérations, la Cour dit pour droit que "l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 89/104 doit être interprété en ce sens que le titulaire d'une marque enregistrée est habilité à faire interdire l'usage par un tiers, dans une publicité comparative qui ne satisfait pas à toutes les conditions de licéité énoncées à l'article 3bis. paragraphe 1, de la directive 84/450, d'un signe identique à cette marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels ladite marque a été enregistrée, même lorsque cet usage n'est pas susceptible de porter atteinte à la fonction essentielle de la marque, qui est d'indiquer la provenance des produits ou services, à condition que ledit usage porte atteinte ou soit susceptible de porter atteinte à l'une des autres fonctions de la marque" (point 65).

L'article 3 bis § 1 de la directive 84/450 tel que modifié par la directive 97/55 énonce :

"Pour autant que la comparaison est concernée, la publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont satisfaites :

a) elle n'est pas trompeuse au sens de l'article 2 point 2. de l'article 3 et de l'article 7 paragraphe 1 ;

b) elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

c) elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vendables et représentatives de ces biens et services, dont le prix peut faire partie ;

d) elle n'engendre pas de confusion sur le marché entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent ;

e) elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situation d'un concurrent ;

f) pour les produits ayant une appellation d'origine, elle se rapporte dans chaque cas à des produits ayant la même appellation ;

g) elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou de l'appellation d'origine de produits concurrents ;

h) elle ne présente pas un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés".

Les dispositions des articles L. 121-8 et L. 121-9 du Code de la consommation reprennent en droit interne les mêmes critères de licéité de la publicité comparative que ceux énoncés par la directive 84/450.

Dans le point 72 de sa décision, la Cour de justice indique que l'utilisation de la marque d'un concurrent dans une publicité comparative est admise par le droit communautaire lorsque la comparaison constitue une mise en relief objective des différences qui n'a pas pour objet ou pour effet de provoquer des situations de concurrence déloyale, telles que celles décrites notamment à l'article 3bis. paragraphe 1, sous d), c), g) et h), de la directive 84/450.

Elle précise dans le point 77 qu'en ce qui concerne l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g), de la directive 84/450, en vertu duquel la publicité comparative ne doit pas tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque, il convient de relever que la notion de "profit indûment tiré" de cette notoriété, utilisée tant à ladite disposition qu'à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 89/104, doit, à la lumière des treizième à quinzième considérants de la directive 97/55, recevoir, en principe, la même interprétation.

Le point 80 énonce que "l'article 3 bis, paragraphe 1, de la directive 84/450, telle que modifiée par la directive 97/55", doit être interprété en ce sens qu'un annonceur qui mentionne de manière explicite ou implicite, dans une publicité comparative, que le produit qu'il commercialise constitue une imitation d'un produit portant une marque notoirement connue présente "un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction", au sens de cet article 3 bis, paragraphe 1, sous h). Le profit réalisé par l'annonceur grâce à une telle publicité comparative illicite doit être considéré comme "indûment tiré" de la notoriété attachée à cette marque, au sens dudit article 3 bis, paragraphe 1, sous g).

En l'espèce, il ressort des procès-verbaux de constat réalisés sur le site internet pirate-parfum.fr exploité par la défenderesse que celle-ci présente son concept de la façon suivante : "Trésor jalousement gardé par des capitaines d'industrie devenus maître du marketing, le parfum est désormais libre. Cette libération, les plus grandes fragrances la doivent à une poignée de franc tireurs, réunis sous le pavillon noir de Pirates Parfums".

La défenderesse invite parallèlement sur la page d'accueil de son site à entrer un nom de parfum dans un moteur de recherche interne afin de le comparer. Lorsque le nom d'un parfum de grande marque est inscrit, la recherche mène l'internaute à la fiche d'un parfum commercialisé par la société Pin, dont le nom et le flacon diffèrent de ceux du produit de grande marque, sur laquelle est mise en évidence par un bandeau noir un "produit concurrent composé des mêmes ingrédients principaux" qui est le parfum de grande marque entré dans le moteur de recherche. La fiche précise quelles sont les familles olfactives, sous

famille, ingrédients clefs, notes de tête, de cœur et de fond tant du parfum de la société Pin que de celui de grande marque, lesquels sont identiques.

Cette modalité de comparaison des deux produits qui identifie explicitement celui d'un concurrent est constitutive d'une publicité comparative au regard de l'article 2 c) de la directive 2006/114 du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative. L'usage des marques des demanderesse est donc faite dans un but publicitaire et non à des fins descriptives, de sorte que la défenderesse ne peut se prévaloir de la solution dégagée par la Cour de justice dans son arrêt Hölterhoff les marque de ses concurrents ne constituant pas une référence nécessaire à la description du parfum.

Sont comparées les senteurs des parfums en cause, lesquelles sont des caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens, peu important que les proportions des ingrédients ne soient pas détaillées, leur présence à titre d'ingrédient clefs, de notes de têtes, de cœur, et de fond suffisant à déterminer la place de chacune de ces senteurs dans l'univers olfactif proposé par les produits. Les demanderesse ne viennent d'ailleurs pas remettre en cause la réalité de la composition mentionnée sur les fiches des articles de la défenderesse.

Il n'existe pas de confusion possible entre le parfum vendu par la défenderesse et ceux commercialisés sous les marques opposées par les demanderesse, puisqu'ainsi qu'il a été précisé, la marque et le flacon du parfum sont nettement différents et que le produit des demanderesse est clairement identifié comme un parfum concurrent et non vendu par le site internet.

En revanche, la présentation du site comme le "libérateur" des grandes fragrances, associée à la mise en place d'un moteur de recherche interne permettant d'entrer le nom d'un parfum de grande marque laquelle mène à la fiche d'un parfum dont les caractéristiques essentielles présentées sont en tous points identiques à celles duditparfum, seul concurrent "aux mêmes ingrédients principaux" apparaissant, conduit l'internaute à identifier le produit proposé par la défenderesse comme une imitation du jus du parfum de grande marque.

Ce faisant, la société Pin, qui ne conteste par la renommée des marques opposées, profite de la notoriété de celles-ci, qui sont utilisées comme le point d'accroche du consommateur qui va espérer trouver sur le site internet des produits imitant l'odeur de ceux connus sous ces grandes marques.

Cela ressort d'ailleurs des commentaires des acheteurs, qui font tous la comparaison du parfum acheté avec celui qu'ils connaissent sous le nom d'une marque de renommée, vantant ou non sa ressemblance olfactive.

La défenderesse tire en conséquence indûment profit de la notoriété desdites marques, lesquelles sont connues comme identifiant des parfums associés à un univers de prestige qui ont fait l'objet d'investissements marketing massifs qu'elle a pu s'épargner tout en en bénéficiant par le système d'accès aux produits qu'elle a mis en place, qui s'insère dans leurs sillages. En effet, son système de vente par internet, qui exclut que le consommateur puisse sentir le parfum, repose sur la prétendue ressemblance avec les jus des parfums vendus sous les marques des demanderesse.

Il s'en infère que la société Pin a réalisé une publicité comparative illicite au sens de l'article L. 121-9 1° et 4° du Code de la consommation, d'une part en tirant indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, d'autre part en présentant ses biens comme des imitations de biens couverts par une marque.

Par ces mêmes actes, elle a porté atteinte à la fonction de communication, d'investissement ou de publicité attachée aux marques en cause, laquelle est

particulièrement importante s'agissant de marques de grande renommée associées au luxe par le public.

Dès lors qu'elle porte atteinte à l'une des fonctions de la marque, elle ne peut se prévaloir de la solution issue de l'arrêt "Interflora"⁵ dans lequel la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que "le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un concurrent de faire, à partir d'un mot-clé identique à cette marque que ce concurrent a, sans le consentement dudit titulaire, sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur internet, de la publicité pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée, lorsque cet usage est susceptible de porter atteinte à l'une des fonctions de la marque".

Le tribunal retient en conséquence que la société Pin a commis sur son site internet pirate-parfum.fr des actes de contrefaçon par reproduction des marques opposées par les demanderesses, sur le fondement des articles L. 713-2 et L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle et 9, 1° du règlement sur les marques communautaires, lesquels engagent sa responsabilité civile délictuelle à l'égard des titulaires des marques qu'elle a ainsi utilisées sur son site ainsi qu'à celui des licenciés exclusifs demandeurs à la présente instance en vertu des dispositions de l'article L. 716-5 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle.

La société Hermès International agissant aux côtés de la société Nouveau de la parfumerie licenciée exclusive de sa marque française TERRE D'HERMÈS n° 3 320 021, il y a lieu de retenir que cette dernière justifie de sa qualité à agir en contrefaçon.

La société Beauté Prestige International qui est licenciée exclusive de marques dont sont titulaires les sociétés Kabushiki Gaulme, Noms de Code et Narciso Rodrigues Corporation ne justifie pas avoir mis celles-ci en demeure préalablement à l'introduction de la présente instance, mais dans la mesure où cette omission n'est pas soulevée par la défenderesse, il sera jugé qu'elle justifie de sa qualité à agir en contrefaçon. »

– Sur l'atteinte aux marques renommées :

« Ces demandes fondées sur les articles L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle et l'article 9, 1, c) du règlement n° 207/2009 sur la marque communautaire reposent sur les mêmes faits que ceux qui ont été sanctionnés sur le fondement de la contrefaçon par reproduction, laquelle est caractérisée par l'atteinte à la fonction de communication, d'investissement ou de publicité constituée par une publicité comparative illicite car tirant indûment profit de la notoriété attachée aux marques en cause.

Les sociétés demanderesses seront en conséquence déboutées de leurs demandes à ce titre, de mêmes faits ne pouvant donner lieu à une double condamnation de la défenderesse au profit des mêmes personnes. »

– Sur la contrefaçon par substitution :

« L'article L. 716-10 d) au Code de la propriété intellectuelle dispose qu'est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait pour toute personne de sciemment livrer un produit ou fournir un service autre que celui qui lui est demandé sous une marque enregistrée.

Cette infraction pénale constitue, à l'égard de la victime, un délit civil engageant la responsabilité délictuelle de l'auteur sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

En considération des modalités de commercialisation de ses produits, il ne peut qu'être relevé que la société Pin ne fournit pas au consommateur un parfum qu'elle substituerait à un parfum de grande marque, puisqu'il est clairement annoncé à l'internaute qu'il acquiert un parfum de marque et d'aspect différents.

Les demanderessees seront en conséquence déboutées de leurs prétentions sur ce fondement. »

– Sur la publicité trompeuse :

« En vertu de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

"1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service : (...)"

En vertu de l'article 2 b) de la directive 2006/114 du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, "on entend par 'publicité trompeuse', toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent".

L'article 3 a) du même texte dispose que pour déterminer si une publicité est trompeuse, il est tenu compte "de tous ses éléments et notamment de ses indications concernant : a) les caractéristiques des biens ou services, telles que leur disponibilité, leur nature, leur exécution, leur composition, le mode et la date de fabrication ou de prestation, leur caractère approprié, leurs utilisations, leur quantité, leurs spécifications, leur origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, ou les résultats et les caractéristiques essentiels des tests ou contrôles effectués sur les biens ou les services".

Les actes de pratique commerciale trompeuse constituent un acte de concurrence déloyale puni sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Les sociétés demanderessees reprochent à la société Pin de tromper l'internaute en le laissant croire que ses produits sont des imitations des parfums qu'elles commercialisent. Toutefois, la défenderesse ayant déjà été sanctionnée au titre de la contrefaçon pour avoir proposé au consommateur des produits se présentant comme des imitations des leurs, elle ne peut l'être à nouveau sur cet autre fondement, de mêmes faits ne pouvant donner lieu à une double condamnation de la défenderesse au profit des mêmes personnes.

Il est également fait grief à la défenderesse de mentionner sur son site internet que ses produits sont fabriqués en France, alors qu'elle ne dispose que de "nez" à Grasse. Au vu des copies d'écran de son site internet, la défenderesse y expose que "Pirate-Parfum, c'est avant tout une qualité, une production franco-italienne et un prix", "Pirate-Parfum est fière de ses produits 100% italiens", "bien qu'elles proviennent des quatre coins de la planète, les matières premières naturelles qui composent nos fragrances sont toutes finement sélectionnées et conservées par des parfumeurs français" et "dans notre maison de parfum, les nez sont bien entendu installés à Grasse". Ces mentions ne laissent pas penser au consommateur que le parfum qu'il acquiert est d'origine et de fabrication totalement

française, contrairement à ce que soutiennent les demanderesses, auxquelles il appartient d'établir, au regard des principes définis à l'article 1315 du Code civil, la réalité de leurs assertions, ce en quoi elles échouent puisqu'elles ne démontrent pas que la fabrication des produits a lieu ailleurs qu'en France ou en Italie. Il ne sera en conséquence pas retenu que les éléments avancés par la défenderesse sur son site revêtent un caractère mensonger.

Selon les demanderesses, la société Pin ne peut affirmer qu'elle ne travaille qu'avec des matières naturelles, car celles-ci ne permettent pas la réalisation de tous les parfums. Le site pirate-parfum.fr indique "une organisation serrée, presque familiale, grâce à laquelle nous pouvons consacrer tous nos moyens au recueil des matières premières les plus nobles pour dresser nos fragrances" et "bien qu'elles proviennent des quatre coins de la planète, les matières premières naturelles qui composent nos fragrances sont toutes finement sélectionnées et conservées par des parfumeurs français". Ces déclarations n'excluent pas le recours à des matières de synthèse, et il ne peut être reproché à la défenderesse de mettre l'accent sur les matières naturelles amenées à composer ses produits à des fins promotionnelles. En outre, les demanderesses qui affirment que les parfums actuels sont nécessairement composés de matières naturelles et de matière de synthèse ne versent au débat aucune pièce susceptible de confirmer leurs dires. Au surplus, elles ne démontrent pas que les parfums vendus par la défenderesse sont composés de matière de synthèse.

En conséquence, les sociétés demanderesses qui échouent à faire la démonstration du caractère trompeur de la publicité réalisée par la société Pin sur son site internet seront déboutées de leurs demandes sur ce fondement. »

– Sur la concurrence déloyale et parasitaire :

« Il convient de rappeler que le principe est celui de la liberté du commerce et que ne sont sanctionnés au titre de la concurrence déloyale, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, que des comportements fautifs tels que ceux visant à créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, ou ceux, parasites, qui tirent profit sans bourse délier d'une valeur économique d'autrui lui procurant un avantage concurrentiel injustifié, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

Les agissements parasites constituent entre concurrents l'un des éléments de la concurrence déloyale sanctionnée sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle. Ils consistent à se placer dans le sillage d'un autre opérateur économique en tirant un profit injustifié d'un avantage concurrentiel développé par celui-ci.

Le dénigrement, qui se définit comme une affirmation malveillante dirigée contre un concurrent dans le but de lui nuire en jetant le discrédit sur lui-même, sur le fonctionnement de son entreprise, sur ses produits ou services ou sur ses méthodes commerciales constitue une pratique commerciale déloyale sanctionnée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Seules les sociétés Lancôme Parfums et Beauté & Cie, Yves Saint Laurent Parfums, Giorgio Armani SpA, Parfums Guy Laroche, L'Oréal, Diesel SpA forment des demandes au titre de la concurrence déloyale et parasitaire.

Elles font grief à la société Pin d'avoir indiqué sur son site internet "le parfum est désormais libre", ce qui n'est nullement fautif dans la mesure où les fragrances ne sont pas protégées par des droits de propriété intellectuelle.

Elles lui reprochent également les mentions "payez trois fois moins cher" et "la seule griffe qui peut prétendre à 95% de produit pour 5 % de marketing. Alors que cette formule s'inverse complètement chez tous les autres (...)" qui laissent selon elles entendre que les prix qu'elles pratiquent sont injustifiés au regard du produit réellement vendu.

Toutefois, le consommateur normalement informé des pratiques commerciales et publicitaires des entreprises, particulièrement s'agissant des produits de luxe, sait qu'une part importante de leur prix trouve sa cause dans les investissements réalisés pour leur conception, leur promotion et leur lieu de distribution, de sorte qu'il ne sera pas étonné qu'un produit imitant le parfum de grande marque, vendu sur internet dans un packaging d'une grande banalité et qui n'a pas bénéficié de la même publicité soit moins cher et que l'annonce de cette différence de prix somme toute modérée compte tenu des conditions de vente n'apparaît pas de nature à nuire à l'image des demanderesses.

S'agissant de la mention relative à la part du coût du produit destinée à rémunérer les investissements marketing, la défenderesse verse au débat un article du Nouvel Observateur du 22 décembre 2011 qui décompose ainsi le prix d'un parfum de prestige :

- 1 à 1,5 % pour le coût du "jus" concentré.
- 1 % pour la fabrication en usine,
- 3 % pour le flacon et le packaging.
- 15 % pour la marge de la marque.
- 25 % pour la publicité et le marketing.
- 35 % ou plus pour la distribution.
- 19,6 % pour la Tva.

Il en résulte que si le coût du produit lui-même correspond à environ 5 % du prix final, compte tenu de la part des taxes et des frais de distribution qui ne relèvent pas du marketing en lui-même, le pourcentage du prix final correspondant aux frais de marketing ne s'élève pas comme le soutient la défenderesse à 95 % de celui-ci. Par ailleurs, si comme elle le prétend, elle ne consacre que 5 % du prix aux frais de marketing, elle devrait revendre ses produits moins de trois fois moins chers que ceux des demanderesses.

Néanmoins, dans la mesure où les demanderesses ne versent pas au débat des chiffres relatifs à leurs propres pratiques et que cet article de presse ne peut à lui seul en témoigner, il ne sera pas retenu que la mention litigieuse est dénigrante.

Elles seront en conséquence déboutées de leurs demandes sur le fondement de la concurrence déloyale et parasitaire. »

– Sur les mesures réparatrices :

« En vertu de l'article L. 716-14 du Code de la propriété intellectuelle, pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte.

En vertu de l'article L. 717-2 du Code de la propriété intellectuelle, les dispositions L. 716-8 à L. 716-15 du Code de la propriété intellectuelle sont applicables aux atteintes portées au droit du propriétaire d'une marque communautaire.

La société Pin indique sur son site que "Pirate-Parfum" a été fondé en 2011. des procès-verbaux ont été établis sur celui-ci à la fin de l'année 2011 et courant 2012, la défenderesse ne soutenant par ailleurs pas dans ses écritures qu'elle a cessé ses activités.

Il n'est pas contesté que les marques contrefaites sont renommées, et qu'elles font l'objet d'investissements publicitaires massifs dont la défenderesse a bénéficié sans bourse délier, réalisant au préjudice des demanderesses des économies indues relativement à la promotion de ses produits.

Leur usage contrefaisant pendant environ trois années a nécessairement porté atteinte à leur valeur, du fait de la banalisation et de la dilution de leur caractère distinctif compte tenu de leur association à d'autres parfums.

La société Pin sera en conséquence condamnée à verser aux demanderesses titulaires des marques contrefaites la somme de 12 000 euros par marque en réparation de ce préjudice.

La contrefaçon a par ailleurs permis à la société Pin de vendre à des internautes des produits que ceux-ci ont acquis parce qu'ils étaient présentés comme des imitations du parfum de grande marque, dont certains acheteurs se sont satisfaits plutôt que d'acheter un produit connu sous ladite marque compte tenu de la différence de prix existante, ce qui a nécessairement entraîné un manque à gagner pour les demanderesses qui commercialisent des parfums sous les marques contrefaites, à savoir l'ensemble des demanderesses à l'exception de la société Sogesco.

Le tribunal ne dispose pas d'indications sur le nombre de parfums vendus par la défenderesse, étant précisé que le prix de vente moyen de ses articles oscille entre 26 et 30 euros. Les parfums vendus par les demanderesses le sont à des prix variant entre 40 et 100 euros selon la marque et la contenance, au vu des pièces versées au débat, les marges pratiquées n'étant pas connues du tribunal à défaut d'indications des parties sur ce point.

Au regard de ces éléments, le préjudice tenant au manque à gagner consécutif aux actes de contrefaçon sera chiffré à 10 000 euros par parfum de grande marque, somme que la défenderesse sera condamnée à verser.

Il y a lieu de faire droit à la demande d'interdiction dans les termes précisés au dispositif de la décision.

Il sera également fait droit à la mesure de publication sollicitée s'agissant des journaux et revues, ainsi que précisé au dispositif, mais pas à celle relative à la page d'accueil du site internet de la défenderesse, les mesures et condamnations d'ores et déjà prononcées réparant intégralement le préjudice subi par les demanderesses. »

– Sur la demande de la Sogesco :

« Compte tenu de la pratique systématique de la comparaison illicite et contrefaisante de ses produits avec de très nombreux parfums de grandes marques, il y a lieu de considérer que la société Pin a par ses agissements porté atteinte à l'image et à l'intérêt collectif des industries de la parfumerie, préjudice qui sera réparé par la condamnation de la société Pin à lui verser la somme de 1 euro de dommages et intérêts. »

– Sur les autres demandes :

« La société Pin qui succombe à l'instance sera condamnée aux dépens de celle-ci, ainsi qu'à verser à chacune des sociétés demanderesses la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, laquelle comprendra les frais de constat engagés.

Compte tenu de la nature du litige et de l'ancienneté des faits, les conditions de l'article 515 du Code de procédure civile sont réunies pour ordonner l'exécution provisoire de la présente décision, à l'exception de la mesure de publication. »

Par ces motifs,

le Tribunal déboute la société Pin de sa demande en nullité des procès-verbaux de constat des 11 octobre et 17 novembre 2011 et dit que cette société a commis des actes de contrefaçon de marques par reproduction sur son site internet pirate-parfum.fr, en les utilisant dans le cadre d'une publicité comparative illicite portant atteinte à leur fonction de communication, d'investissement et de publicité, au préjudice des sociétés Parfums Christian Dior (FAHRENHEIT n° 329 284, EAU SAUVAGE n° 329 243, J'ADORE n° 94 536 564, DIOR ADDI CT n° 2 618 494, MISS DI OR CHERIE n° 3 306 397), Parfums Guerlain (SHALIMAR n° 497 917), Kenzo (FLOWER BY KENZO n° 3 018 268), Clarins Fragrance Group (ANGEL n° 1 685 045 et A*MEN n° 96 621 735), Loris Azzaro Bv (CHROME n° 5 384 789, AZZARO n° 5 393 459, CHROME AZZARO n° 661 305), Thierry Mugler (THIERRY MUGLER n° 7 297 351), Hermès International et Comptoir Nouveau de la Parfumerie (TERRE D'HERMES n° 3 320 021), Beauté Prestige International (L'EAU D'ISSEY n° 000 048 983, L'EAU D'ISSEY POUR HOMME INTENSE n° 6 141 279, L'EAU BLEUE D'ISSEY n° 848 940, LE-FEU D'ISSEY LIGHT n° 3 033 692, a scent by issey miyake n° 7 517 113, Jean Paul GAULTIER "CLASSIQUE" n° 8 272 791, Jean Paul GAULTIER "CLASSIQUE" X Collection n° 9 627 795, LE MALE n° 95 562 541, LE MALE TERRIBLE n° 8 785 651, MADAME n° 3 519 279, GAULTIER2 n° 3 305 968, FLEUR DU MALE n° 3 540 656, Jean Paul GAULTIER monsieur n° 3 449 720, EAU DU MATIN n° 3 450 724, FRAGILE n° 1 544 053, NARCISO RODRIGUEZ FOR HER n° 3 208 887), Puig France (NINA RICCI n° 5 825 708, Nina NINA RICCI n° 5 312 459, RICCI RICCI n° 8 184 988, PACO RABANNE n° 9 505 751, ONE MILLION n° 5 738 489, LADY MILLION n° 7 220 461, paco rabanne pour homme n° 3 200 683, Black XS paco rabanne n° 5 400 486), Carolina Herrera Ltd (212 n° 4 760 146, 212 CAROLINA HERRERA n° 2 438 729), Chanel (n° 19 n° 1 505 293, COCO n° 1 571 046, MADMOISELLE n° 1 226 099, ALLURE n° 1 699 944, EGOÏSTE n° 1 215 032, CRISTALLE n° 1 345 296, ANTAEUS n° 1 608 990), L'Oréal (ANAI ANAIS n° 1 655 375, AMOR AMOR n° 3 197 314, AMOR AMOR n° 3 115 607, FUEL FOR LIFE n° 5 308 358), Lancôme Parfums et Beauté & Cie (MIRACLE n° 655 202, MIRACLE n° 1 286 897, MIRACLE n° 99 809 054, TRESOR n° 1 369 732), Giorgio Armani (ACQUA DI GIO' n° 505 669, ACQUA DI GIO' n° 668 975, EMPORIO GA ARMANI... lei/elle/she/ella/ n° 700 088, armani code n° 862 342), The Polo/Lauren Company Lp (POLO BLUE n° 4 416 558), Yves Saint Laurent Parfums (OPIUM n° 1 409 752, PARIS D'YVES SAINT LAURENT n° 1 286 929, NU n° 1 452 328) et Parfums Guy Laroche (DRAKKAR NOIR n° 1 369 413).

En conséquence, le Tribunal condamne la société Pin à verser aux sociétés Parfums Christian Dior, Parfums Guerlain, Kenzo, Clarins Fragrance Group, Loris Azzaro Bv, Thierry Mugler, Hermès International, Puig France, Carolina Herrera Ltd, Chanel, L'Oréal, Lancôme Parfums et Beauté & Compagnie, Giorgio Armani, The Polo/Lauren Company Lp, Yves Saint Laurent Parfums, Parfums Guy Laroche, au titre de l'atteinte à leurs marques consécutive aux actes de contrefaçon, respectivement les sommes de 60 000 €, 12 000 €, 12 000 €, 24 000 €, 36 000 €, 12 000 €, 12 000 €, 96 000 €, 24 000 €, 84 000 €, 48 000 €, 48 000 €, 48 000 €, 12 000 €, 36 000 € et 12 000 €, ainsi qu'aux sociétés Parfums Christian Dior, Parfums Guerlain, Kenzo, Clarins Fragrance Group, Loris Azzaro BV, Thierry Mugler, Comptoir Nouveau de la Parfumerie, Beauté Prestige International, Puig France, Carolina Herrera Ltd,

Chanel, L'Oréal, Lancôme Parfums et Beauté et Cie, Giorgio Armani, The Polo/Lauren Company Lp, Yves Saint Laurent Parfums et Parfums Guy Laroche, au titre du manque à gagner consécutif aux actes de contrefaçon, respectivement les sommes 50 000 €, 10 000 €, 10 000 €, 20 000 €, 30 000 €, 10 000 €, 10 000 €, 160 000 €, 80 000 €, 20 000 €, 70 000 €, 40 000 €, 40 000 €, 40 000 €, 10 000 €, 30 000 € et 10 000 €.

Le Tribunal ordonne des mesures d'interdiction et de publication, déboute les sociétés Lancôme Parfums et Beauté & Cie, Yves Saint Laurent Parfums, Giorgio Armani SpA, Parfums Guy Laroche, L'Oréal, Diesel SpA, Parfums Christian Dior, Guerlain, Kenzo, Clarins Fragrance Group, Loris Azzaro Bv, Thierry Mugler Sas, Comptoir Nouveau de la Parfumerie, Hermès International, Puig France, Beauté Prestige International, Carolina Herrera Ltd et Chanel de leurs prétentions au titre de l'atteinte aux marques de renommée, au titre de la contrefaçon par substitution et au titre de la publicité trompeuse, déboute les sociétés Lancôme Parfums et Beauté & Cie, Yves Saint Laurent Parfums, Giorgio Armani SpA, Parfums Guy Laroche, L'Oréal et Diesel SpA de leurs demandes au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, dit que par la pratique systématique de la comparaison illicite et contrefaisante de ses produits avec de très nombreux parfums de grandes marques, la société Pin a porté atteinte à l'image et à l'intérêt collectif des industries de la parfumerie, lequel est représenté par la société Sogesco, condamne, en conséquence, la société Pin à verser à celle-ci la somme de 1 € de dommages et intérêts, la condamne à verser à chacune des sociétés demanderesses la somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et ordonne l'exécution provisoire de la décision, à l'exception des mesures de publication.

(Mme Salord, vice-prés. ; Mes Guerlain, Demoly et Sion, av.)