

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 2

ARRÊT DU 13 OCTOBRE 2023

(n°137, 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 21/15273 - n° Portalis 35L7-V-B7F-CEH75

Décision déferée à la Cour : jugement du 22 juin 2021 - Tribunal Judiciaire de PARIS - 3ème chambre 3ème section -
RG n°17/07383

APPELANTE AU PRINCIPAL et INTIMEE INCIDENTE

Société MARELI MEDICAL AB, anciennement KLINIKKDRIFT SVERIGE AB, société de droit suédois, agissant en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social situé

[Adresse 4]

[Localité 1]

SUEDE

Représentée par Me Thierry SERRA de la SELARL SERRA AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque E 280

Assistée de Me Arnaud OKRAJ plaidant pour l'AARPI TWELVE et substituant Me Claire DE CHASSEY, avocat au barreau de PARIS, toque C 1212

INTIMEE AU PRINCIPAL et APPELANTE INCIDENTE

S.A.S. LABORATOIRES VIVACY, prise en la personne de son président domicilié en cette qualité au siège social situé

[Adresse 2]

[Localité 3]

Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro 498 485 275

Représentée par Me Matthieu BOCCON-GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque C 2477

Assistée de Me Louise GUICHAOUA plaidant pour la SELARL REINHART - MARVILLE - TORRE et substituant Me Antoine DEROT, avocat au barreau de PARIS, toque K 30

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 8 juin 2023, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Véronique RENARD, Présidente, en présence de Mme Agnès MARCADE, Conseillère, chargée d'instruire l'affaire, laquelle a préalablement été entendue en son rapport

Mmes Véronique RENARD et Agnès MARCADE ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Véronique RENARD, Présidente

Mme Laurence LEHMANN, Conseillère

Mme Agnès MARCADE, Conseillère

Greffière lors des débats : Mme Carole TREJAUT

ARRET :

Contradictoire

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 Mme Véronique RENARD, Présidente, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

Vu le jugement contradictoire rendu le 22 juin 2021 par le tribunal judiciaire de Paris.

Vu l'appel interjeté le 4 août 2021 par la société Mareli Medical AB.

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 9 mars 2023 par la société Mareli Medical AB, appelante et intimée à titre incident.

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 7 mars 2023 par la société Laboratoires Vivacy, intimée et appelante à titre incident.

Vu l'ordonnance de clôture rendue le 16 mars 2023.

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures précédemment visées des parties.

La société Laboratoires Vivacy a pour activité en France et à l'étranger, la conception, fabrication et distribution de dispositifs médicaux injectables, destinés au comblement des rides du visage, cou, décolleté et mains, par injections intradermiques, dont les conditions d'utilisation sont réglementées.

Elle est titulaire des marques suivantes sous lesquelles elle commercialise ses produits :

- la marque semi-figurative en couleurs de l'Union européenne n°5998191, déposée le 13 juin 2007, enregistrée le 02 juin 2008 et renouvelée, pour désigner des produits en classes 5 et 10 :

- la marque française verbale STYLAGÉ n°3545349 déposée le 20 décembre 2007 et renouvelée pour désigner des produits en classes 5 et 10,
- la marque verbale de l'Union européenne STYLAGÉ n° 7002132 déposée le 19 juin 2008 sous priorité de la marque française n°3545349, et renouvelée pour désigner des produits en classes 5 et 10.

La société Mareli Medical se présente comme ayant pour activité, en Suède, la distribution de dispositifs médicaux en particulier dans le secteur de l'esthétique à l'intention principalement de professionnels exerçant dans les hôpitaux, cliniques ou salons de beauté et d'esthétique. Elle dit exploiter le site internet marelimedical.com sur lequel elle propose divers produits relatifs à l'esthétique.

Exposant avoir été informée par la société Medicera, l'un de ses distributeurs agréés pour les territoires du Danemark, Finlande, Norvège et Suède, de la vente de dispositifs médicaux de comblement dermique, notamment de marque STYLAGÉ, sur le territoire suédois par une société exerçant sous le nom commercial de Mareli Medical et sur un site accessible à l'adresse www.marelimedical.com, dont la société suédoise Klinikkdriet Sverige AB est éditeur, la société Laboratoires Vivacy a mis en demeure cette dernière de cesser ses agissements, puis par acte du 16 mai 2017, l'a fait assigner devant le tribunal de grande instance, devenu tribunal judiciaire, de Paris en contrefaçon de marques et concurrence déloyale.

Par ordonnance du 14 septembre 2018, le juge de la mise en état a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la société Mareli Medical. Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de Paris par arrêt du 31 mai 2019.

Le jugement, dont appel, a :

- dit que la société Mareli Medical a commis une atteinte au réseau de distribution exclusive organisé par la société Laboratoires Vivacy et engagé sa responsabilité civile de ce fait,
- condamné la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 20 000 euros, à titre de dommages et intérêts du fait de l'atteinte portée au réseau de distribution de la société Laboratoires Vivacy,
- déclaré la société Laboratoires Vivacy recevable à agir en contrefaçon de marques,
- débouté la société Laboratoires Vivacy de ses prétentions en contrefaçon de la marque semi-figurative de l'Union européenne Vy VIVACY n°5998191, dont elle est titulaire,
- dit que la société Mareli Medical a, en faisant usage sur son site internet www.marelimedical.com et sur ses comptes ouverts sur les réseaux sociaux (Facebook, Instagram et YouTube), commis des actes de contrefaçon par reproduction des marques verbales STYLAGÉ française n°07 3 545 349 et de l'Union européenne n° 007002132, dont est titulaire la société Laboratoires Vivacy,
- condamné la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice subi du fait de l'atteinte aux deux marques précitées,
- débouté la société Laboratoires Vivacy de ses prétentions relatives au parasitisme,

- fait interdiction à la société Mareli Medical de faire usage des marques STYLAGE précitées, sur ses comptes Facebook, Instagram et YouTube, ainsi que sur le site Internet www.marelimedical.com et de commercialiser, par quelque moyen que ce soit et notamment par l'intermédiaire du site Internet www.marelimedical.com, ces produits de marque STYLAGE, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, passé le délai de huit jours après la signification du jugement, l'astreinte courant sur six mois,
- dit n'y avoir lieu à publication judiciaire du jugement,
- débouté la société Mareli Medical de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- condamné la société Mareli Medical aux dépens,
- condamné la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 6 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire.

Considérant que l'interdiction faite à son égard « de faire usage des marques STYLAGE précitées, sur ses comptes Facebook, Instagram et YouTube, ainsi que sur le site Internet www.marelimedical.com et de commercialiser, par quelque moyen que ce soit et notamment par l'intermédiaire du site Internet www.marelimedical.com, les produits de marque STYLAGE » est une interdiction générale qui porte sur le territoire du monde entier alors même que le tribunal judiciaire de Paris ne peut se prononcer que sur des mesures visant le territoire français, la société Mareli Medical a, par requête du 8 juillet 2021, sollicité l'interprétation du dispositif du jugement du 22 juin 2021 au motif qu'il existerait une ambiguïté sur la portée de l'interdiction qui lui a été faite par le tribunal de poursuivre l'usage des marques verbale française et de l'Union Européenne STYLAGE.

Par jugement en date du 20 juillet 2021, le tribunal judiciaire de Paris a rejeté la demande et considéré que l'interprétation du jugement « tend en réalité à modifier et ajouter des dispositions relatives au périmètre territorial de l'interdiction, sur lequel le tribunal ne s'est pas prononcé ».

La société Mareli Medical a relevé appel du jugement du 22 juin 2021.

Par ses dernières conclusions elle demande à la cour de :

- la déclarer recevable et bien fondée en son appel,
- la recevoir en toutes ses demandes, fins et conclusions,

Y faisant droit,

- réformer le jugement rendu par le tribunal judiciaire de Paris du 22 juin 2021, en ce qu'il a :
- dit que la société Mareli Medical a commis une atteinte au réseau de distribution exclusive organisé par la société Laboratoires Vivacy et engagé sa responsabilité civile de ce fait,

- condamné la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 20 000 euros, à titre de dommages et intérêts du fait de l'atteinte portée au réseau de distribution de la société Laboratoires Vivacy,
- déclaré la société Laboratoires Vivacy recevable à agir en contrefaçon de marques,
- dit que la société Mareli Medical a, en faisant usage sur son site internet www.marelimedical.com et sur ses comptes ouverts sur les réseaux sociaux (Facebook, Instagram et YouTube), commis des actes de contrefaçon par reproduction des marques verbales STYLAGE française n° 07 3 545 349 et de l'Union européenne n° 007002132, dont est titulaire la société Laboratoires Vivacy,
- condamné la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 20 000 euros à titre de dommages intérêts en réparation de son préjudice subi du fait de l'atteinte aux deux marques précitées,
- fait interdiction à la société Mareli Medical de faire usage des marques STYLAGE précitées, sur ses comptes Facebook, Instagram et YouTube, ainsi que sur le site Internet www.marelimedical.com et de commercialiser, par quelque moyen que ce soit et notamment par l'intermédiaire du site Internet www.marelimedical.com, les produits de marque STYLAGE, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, passé le délai de huit jours après la signification du jugement, l'astreinte courant sur six mois,
- débouté la société Mareli Medical de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- condamné la société Mareli Medical aux dépens,
- condamné la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy, la somme de 6 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire,
- confirmer le jugement pour le surplus,

Statuant à nouveau,

- déclarer irrecevables, à titre liminaire, les demandes de la société Laboratoires Vivacy au titre de la contrefaçon des marques,
- déclarer qu'aucune faute sur le terrain du droit des marques ne pourra lui être reprochée,
- déclarer inexistant le réseau de distribution exclusive dont se prévaut la société Laboratoires Vivacy,
- déclarer illicite le réseau de distribution exclusive dont se prévaut la société Laboratoires Vivacy,
- déclarer abusive la procédure entreprise par la société Laboratoires Vivacy à l'encontre de Mareli Medical.

En conséquence,

- débouter la société Laboratoires Vivacy de ses prétentions au titre de l'atteinte à un réseau de distribution exclusive,
- débouter la société Laboratoires Vivacy de ses prétentions au titre des actes de parasitisme, pour lesquelles le jugement contesté sera confirmé,
- débouter à titre principal, la société Laboratoires Vivacy de ses prétentions au titre de la contrefaçon des marques verbales STYLAGE française n°07 3 545 349 et de l'Union européenne n°007002132, dont elle est titulaire,

- débouter à titre principal, la société Laboratoires Vivacy de ses prétentions au titre de la contrefaçon de marque semi-figurative de l'Union européenne Vy VIVACY n°5998191, dont elle est titulaire, pour lesquelles le jugement contesté sera confirmé,
- débouter la société Laboratoires Vivacy de ses demandes d'interdiction de commercialisation des produits par Mareli Medical et de suppression des références à STYLAGE ou aux « Laboratoires VIVACY » sur les sites internet et réseaux sociaux de Mareli Medical,
- débouter la société Laboratoires Vivacy de ses prétentions au titre d'une quelconque indemnisation,
- condamner la société Laboratoires Vivacy à verser à Mareli Medical la somme de 60 000 (soixante mille) euros de dommages et intérêts au titre de la procédure abusive.

En conséquence,

- débouter la société Laboratoires Vivacy de l'ensemble de ses prétentions.
- condamner la société Laboratoires Vivacy à verser à la société Mareli Medical la somme de 75 000 (soixante-quinze mille) euros au titre des frais irrépétibles,
- condamner la société Laboratoires Vivacy aux éventuels dépens d'instance, dont distraction au profit de Me Claire de Chasse, avocat au barreau de Paris.

A titre infiniment subsidiaire, dans l'hypothèse où une quelconque demande formée par la société Laboratoires Vivacy devait être reçue par la cour, il est demandé à la cour de :

- se dire compétente pour réparer les seuls dommages subis sur le territoire français et pour prendre des mesures ne pouvant affecter que le seul territoire français,
- constater l'absence de toute vente des produits litigieux en France,
- réduire en conséquence la réparation du préjudice revendiqué par la société Laboratoires Vivacy à une somme purement symbolique de un euro (1 euro),
- limiter toute mesure ou interdiction qui serait prononcée au seul territoire français,
- limiter toute interdiction d'usage des marques sur internet que dans la mesure où ces sites internet viseraient le territoire français.

La société Laboratoires Vivacy demande à la cour de :

- A titre principal,

Confirmer le jugement du tribunal de judiciaire de Paris du 22 juin 2021 en ce qu'il a :

- dit que la société Mareli Medical a commis une atteinte au réseau de distribution exclusive organisé par la société Laboratoires Vivacy et engagé sa responsabilité civile de ce fait,

- condamné la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 20 000 euros, à titre de dommages et intérêts du fait de l'atteinte portée au réseau de distribution de la société Laboratoires Vivacy,
- déclaré la société Laboratoires Vivacy recevable à agir en contrefaçon de marques,
- débouté la société Laboratoires Vivacy de ses prétentions en contrefaçon de la marque semi-figurative de l'Union européenne Vy VIVACY n°5998191, dont elle est titulaire,
- dit que la société Mareli Medical a, en faisant usage sur son site internet www.marelimedical.com et sur ses comptes ouverts sur les réseaux sociaux (Facebook, Instagram et YouTube), commis des actes de contrefaçon par reproduction des marques verbales STYLAGE française n° 07 3 545 349 et de l'Union européenne n° 007002132, dont est titulaire la société Laboratoires Vivacy,
- condamné la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice subi du fait de l'atteinte aux deux marques précitées,
- débouté la société Laboratoires Vivacy de ses prétentions relatives au parasitisme,
- fait interdiction à la société Mareli Medical de faire usage des marques STYLAGE précitées, sur ses comptes Facebook, Instagram et Youtube, ainsi que sur le site Internet www.marelimedical.com et de commercialiser, par quelque moyen que ce soit et notamment par l'intermédiaire du site Internet www.marelimedical.com, les produits de marque STYLAGE, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, passé le délai de huit jours après la signification du jugement, l'astreinte courant sur six mois,
- débouté la société Mareli Medical de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- condamné la société Mareli Medical aux dépens,
- condamné la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy, la somme de 6 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire.

Infirmier le jugement du tribunal de judiciaire de Paris du 22 juin 2021 en ce qu'il a :

- dit n'y avoir lieu à publication judiciaire du jugement.

Et, statuant à nouveau,

- recevoir la société Laboratoires Vivacy en son appel incident et l'y dire bien fondée,
- ordonner la publication du dispositif de l'arrêt à intervenir sur la page d'accueil du site Internet www.marelimedical.com exploité par la société Mareli Medical,

Subsidiairement,

- confirmer le jugement du tribunal de judiciaire de Paris du 22 juin 2021 en toutes ses dispositions,

En tout état de cause et y ajoutant :

- condamner la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société Mareli Medical aux entiers dépens, dont distraction au profit de la Selarl Lexavoue Paris-Versailles.

La cour relève à titre liminaire que les dispositions du jugement ayant débouté la société Laboratoires Vivacy de ses prétentions fondées sur la contrefaçon de la marque semi-figurative de l'Union européenne « Vy VIVACY » n° 5998191 et l'ayant déboutée de sa demande au titre du parasitisme ne sont pas contestées par celle-ci qui ne forme appel incident du jugement qu'en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de publication judiciaire. Le jugement déféré doit en conséquence être considéré comme irrévocable de ces chefs.

Sur le réseau de distribution exclusive invoqué par la société Laboratoires Vivacy

La société Laboratoires Vivacy reproche à la société Mareli Medical une atteinte à son réseau de distribution exclusive des produits STYLAGE.

L'article L. 442-6, I, 6° du code de commerce, dans sa version antérieure au 24 avril 2019 applicable aux faits, dispose :

« I. Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant (...):

6° De participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables au droit de la concurrence; »

L'application de l'article L. 442-6, I, 6° du code de commerce, qui a pour objet de préserver l'identité du réseau en le protégeant de la revente parallèle, entendue comme la commercialisation par des revendeurs agréés à des distributeurs non agréés de produits que l'organisateur du réseau destine exclusivement à une revente à des distributeurs agréés ou aux consommateurs finals, exige l'existence d'un accord de distribution licite au regard des règles du droit de la concurrence.

La société Mareli Medical conteste l'existence en France, comme en Suède, Etat qu'elle estime être le pays de rattachement naturel de cette procédure, du réseau de distribution exclusive invoqué par la société Laboratoires Vivacy arguant de la carence probatoire de cette dernière. Elle fait également valoir le caractère artificiel de ce réseau en raison de l'existence de multiples distributeurs hors réseau notamment en France, la possibilité de se procurer les produits auprès des distributeurs exclusifs sans aucun et contrôle et partant de l'absence d'étanchéité du réseau de distribution

exclusive allégué. Elle soutient enfin l'illicéité du réseau opposé critiquant le jugement déféré ayant reconnu licite le réseau de la société Laboratoires Vivacy, les prétendus critères objectifs relevés par les premiers juges n'étant pas mis en 'uvre auprès des différents distributeurs sélectionnés qui ne font aucune vérification sur les qualités professionnelles de l'acheteur, les produits STYLAGE étant disponibles sur des places de marché comme Amazon ou C-discount. Elle en déduit que la société Laboratoires Vivacy entend limiter de façon arbitraire l'accès au marché à certains distributeurs sur le fondement de « critères objectifs » qui ne sont pas mis en 'uvre, ni même exigés.

La société Laboratoires Vivacy réplique que le réseau de distribution exclusive qu'elle a constitué en 2007 couvre aujourd'hui l'ensemble du territoire européen, qu'elle assure elle-même la distribution des produits en France, quinze autres distributeurs agréés assurant la commercialisation des produits sur les autres territoires de l'Union européenne (pièce 74). Elle ajoute que ce réseau est juridiquement étanche, les contrats conclus prévoyant un distributeur par territoire qui n'est autorisé à vendre les produits qu'aux personnes formées et habilitées et doit respecter l'exclusivité consentie aux membres du réseau en ne pratiquant pas, hors de son territoire, une politique de vente active. Elle fait ensuite valoir que ce réseau est licite, la nature des produits que sont les dispositifs médicaux de comblement cutané injectables, qui requière que leur administration soit effectuée par des professionnels, justifie le recours à un tel système de distribution, les distributeurs étant sélectionnés selon des critères qualitatifs et non discriminatoires et que l'existence d'autres sociétés commercialisant les produits STYLAGE sur internet est indifférente, un réseau pouvant être licite même s'il n'est pas parfaitement étanche.

Il ressort des éléments fournis au débat par la société Laboratoires Vivacy (pièces 21, 57 et 74), que celle-ci a dès 2008 conclu des contrats de distribution exclusive sur les territoires de l'Italie, l'Espagne et la Bulgarie, d'autres ayant été conclus en 2009 pour l'Allemagne, la République Tchèque, la Slovaquie et la région des pays nordiques (Suède, Finlande, Norvège et Danemark) puis en 2010 pour le Benelux, Estonie, Roumanie, d'autres contrats ayant été conclus ultérieurement. Le fait que la société Laboratoires Vivacy distribue elle-même les produits sur le territoire français n'est pas utilement contesté par l'appelante. Ces divers contrats contredisent les affirmations de la société Mareli Medical contestant l'existence du réseau de distribution exclusive et selon lesquelles celui-ci a été mis en place peu avant ou postérieurement aux faits de l'espèce pour les besoins de la procédure.

L'accord conclu entre la société Mareli Medical et la société Medicera, distributeur exclusif des produits VIVACY notamment en Suède, le 15 mai 2018 et selon lequel cette dernière société reconnaît que la société Mareli Medical est autorisée à commercialiser les produits STYLAGE (pièce 23 Mareli) ne remet pas en cause la réalité de l'existence du réseau de distribution exclusive comme celle-ci n'est pas remise en question par l'existence d'autres revendeurs de produits STYLAGE sur des sites Internet divers ou des places de marchés, un réseau de distribution exclusive ne pouvant empêcher l'existence de revendeurs parallèles. En outre, la « Newsletter » publiée par la société Medicera au mois de septembre 2020 (pièce 27 Mareli) et dont la traduction en français n'est pas discutée, intitulée « l'actualité de la semaine l'année prochaine, l'UE et la Suède publieront de nouvelles lois qui améliorent la sécurité » et qui affirme : « A partir de mai 2021, seules les sociétés faisant partie des distributeurs exclusifs désignés par le fabricant Laboratoires Vivacy, vendront Stylage et Bi-Soft tout en se conformant à la législation européenne sur le rappel et la traçabilité » n'est pas plus de nature à démontrer l'inexistence ou le caractère artificiel du réseau mis en place par la société Laboratoires Vivacy, cette publication qui émane d'un distributeur exclusif ne fait qu'annoncer une modification de la réglementation visant à renforcer la traçabilité des dispositifs médicaux distribués sans remettre en cause l'existence du réseau mis en place par son fournisseur.

Les contrats de distribution fournis au débat prévoient notamment en préambule que le fournisseur a pour activité la conception, la fabrication de dispositifs médicaux viscoélastiques et que le distributeur dispose d'une bonne connaissance du marché de l'esthétique dès lors qu'il distribue déjà des produits à base de substance viscoélastique et bénéficie d'une bonne réputation et visibilité sur le territoire. Ils confèrent également une exclusivité au profit du distributeur sur un territoire donné qu'il soit limité à un Etat ou à plusieurs, ces contrats précisant que « le distributeur s'engage à ne vendre les produits qu'aux personnes formées et habilitées par la réglementation en vigueur du territoire et pratiquer des injections de comblement et techniques de mesolifting », que le distributeur s'engage à s'approvisionner auprès du fournisseur pour les produits prévus au contrat et à respecter l'exclusivité consentie par le fournisseur aux autres membres du réseau en ne pratiquant pas hors de son territoire une politique active de vente.

Ces contrats attribuent certes à chaque distributeur un territoire exclusif ce qui est de nature à créer un cloisonnement du marché à l'encontre du principe même d'un marché intérieur. Toutefois ces conventions n'interdisent aux distributeurs exclusifs que la revente active dans les autres territoires et non la revente passive et n'organisent nullement une protection territoriale « absolue » d'un distributeur exclusif, n'empêchant pas des revendeurs situés hors du territoire qui lui a été concédé, et notamment d'autres distributeurs exclusifs, de revendre aux clients situés sur ce territoire. L'absence d'étanchéité du réseau n'est donc pas pertinente pour caractériser l'illicéité de celui-ci. De même, ainsi que l'a pertinemment relevé le tribunal, la circonstance que d'autres sociétés revendent les produits STYLAGE en Europe notamment en France ne remet pas en cause la licéité de celui-ci ce d'autant que la provenance de ces produits est indéterminée et qu'il peut s'agir de distributeurs parallèles, étant relevé que le fournisseur peut et même doit livrer les produits hors d'un territoire concédé à n'importe quel revendeur, même si ce dernier veut ensuite les commercialiser dans le territoire concédé.

En outre, il est justifié par la société Laboratoires Vivacy que la nature des produits objets du réseau de distribution à savoir des dispositifs viscoélastiques destinés au comblement cutané par injection fabriqués selon une technologie spécifique (pièces 61 et 62) requiert la mise en place d'un tel réseau afin de préserver la qualité des produits et d'en assurer le bon usage ainsi que de garantir leur traçabilité et leur contrôle, ces produits pouvant avoir des conséquences sur la santé humaine (pièce 24).

Elle établit également par la production des contrats conclus avec les distributeurs que les revendeurs sont choisis sur la base de critères objectifs et non discriminatoires tels la bonne connaissance du marché de l'esthétique par la distribution antérieure de produits à base de substances viscoélastiques et des spécifications et conditions de commercialisation de ces produits, critères fixés de manière uniformes à l'égard de tous les revendeurs car reposant sur une documentation contractuelle identique (contrat de distribution et annexe qualité). Ces critères ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire s'agissant de préserver la sécurité des consommateurs, ce quand bien même ils ne seraient que la conséquence, à supposer démontrée, des normes imposées au sein de l'Union européenne pour la distribution de ces produits.

La circonstance que la société Mareli Medical estime remplir ces critères, être mieux implantée que ses concurrents dans

le secteur de l'esthétique et bénéficier d'une connaissance précise et d'un respect complet des spécifications de ce type de produits, est indifférente à caractériser le caractère illicite du réseau, celle-ci ne justifiant ni n'alléguant avoir sollicité un agrément et avoir été victime d'un refus discriminatoire de la part de la société Laboratoires Vivacy au bénéfice d'un autre distributeur exclusif tel la société Medicera distributeur exclusif pour la Suède.

De même, l'allégation de la société Mareli Medical selon laquelle les distributeurs exclusifs vendraient les produits sans aucun contrôle et vérification quant à l'identité de l'acheteur est inopérante à disqualifier la légitimité du réseau de distribution critiqué.

La licéité du réseau de distribution exclusive mis en place par la société Laboratoires Vivacy est ainsi caractérisée.

La société Mareli Medical soutient que si l'existence et la licéité d'un réseau de distribution, qui ne pourrait alors être que sélective, devait être reconnues, elle n'a commis aucune faute en procédant à la commercialisation des produits litigieux en Suède dans la mesure où elle est parfaitement en droit de commercialiser ceux-ci dans le cadre d'une distribution réservée aux distributeurs respectant les normes en matière de commercialisation de produits nécessitant une injection de comblements, et qu'elle a reçu la confirmation du distributeur agréé suédois, la société Medicera, que la vente des produits litigieux lui était autorisée (protocole en date du 15 mai 2018 conclu avec la société Medicera - pièce 23 Mareli).

La société Laboratoires Vivacy considère qu'en l'absence d'information sur l'identité de son fournisseur, l'approvisionnement de la société Mareli Medical est illicite et l'atteinte à son réseau de distribution caractérisée ce qui lui a causé un préjudice que les premiers juges ont pertinemment évalué à la somme de 20 000 euros.

Il n'est pas discuté par la société Mareli Medical qu'elle offre à la vente sur son site internet marelimedical.com, accessible depuis le territoire français, des produits STYLAGE comme il n'est pas discuté non plus qu'elle n'a pas obtenu ni même sollicité d'agrément auprès de la société Laboratoires Vivacy en qualité de distributeur exclusif.

Par lettre de mise en demeure en date du 27 janvier 2017, la société Laboratoires Vivacy a demandé à la société Mareli Medical de justifier de la provenance des produits STYLAGE qu'elle distribue (pièce 30 Vivacy).

Pour justifier de la provenance des produits qu'elle distribue via son site Internet, la société Mareli Medical fournit au débat (pièce 21) une unique facture en date du 8 février 2019 rédigée en langue allemande et dont l'en-tête et le pied de page sont caviardés ce qui rend impossible d'identifier l'émetteur de cette facture qui, en outre, concerne la vente de produits deux ans après le mise en demeure.

Aussi, faute de justifier l'origine des produits qu'elle commercialise, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que la société Mareli Medical a porté atteinte au réseau de distribution exclusive mis en place par la société Laboratoires Vivacy, l'appelante invoquant en vain respecter les normes sur les ventes des produits en cause et même aller au-delà pour s'assurer de la commercialisation des produits auprès de professionnels habilités.

Elle n'invoque pas plus utilement le protocole d'accord du 15 mai 2018 conclu avec la société Medicera (pièce 23 Mareli), distributeur exclusif de produits STYLAGE notamment en Suède, ce protocole ne liant pas la société Laboratoires Vivacy qui n'y est pas partie et qui est seule à pouvoir agréer un distributeur ou à autoriser la commercialisation des produits en cause.

L'atteinte au réseau de distribution exclusive de la société Laboratoires Vivacy est ainsi caractérisée.

C'est par une juste appréciation que la cour fait sienne que les premiers juges ont alloué à la société Laboratoires Vivacy le somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice d'image et de réputation qu'elle a subi du fait de l'atteinte à son réseau de distribution.

Le jugement déféré sera confirmé de ces chefs.

Sur la contrefaçon des marques STYLAGE

La société Mareli Medical critique le jugement déféré qui a retenu des actes de contrefaçon des marques STYLAGE française n° 07 3 545 349 et de l'Union européenne n° 007002132 par l'usage de ce signe sur son site marelimedical.com et sur différents réseaux sociaux (Facebook, Instagram et Youtube) alors que la société Laboratoires Vivacy a échoué à caractériser chaque atteinte et à démontrer que les usages contestés l'étaient à titre de marque et dans la vie des affaires. Se fondant sur les dispositions de l'article L. 713-6 du code de la propriété intellectuelle, elle fait valoir que dans la mesure où la commercialisation des produits est licite, elle doit indiquer au consommateur l'origine des produits en utilisant le signe STYLAGE. Elle ajoute que le site en cause ne vise pas le public français et ne cause donc aucun préjudice au titre de la contrefaçon en France. Elle invoque également au visa de l'article L. 713-4 du code de la propriété intellectuelle le principe de l'épuisement des droits de la société Laboratoires Vivacy sur ses marques faisant valoir un risque in concreto de cloisonnement de marchés. Elle conclut que ce risque de cloisonnement existant, il appartient à la société Laboratoires Vivacy de démontrer que les produits en cause n'ont pas été mis dans le commerce avec son consentement.

La société Laboratoires Vivacy soutient qu'en faisant usage des marques STYLAGE sur son site internet pour désigner les produits désignés, la société Mareli Medical a commis des actes de contrefaçon sur le territoire français, cette dernière ne démontrant pas un risque de cloisonnement des marchés de nature à inverser la charge de la preuve de l'épuisement

des droits, ni qu'elle s'est approvisionnée de manière licite pour chacun des produits.

Pour rappel, la société Laboratoires Vivacy est titulaire des marques suivantes :

- la marque française verbale STYLAGE n°3545349 déposée le 20 décembre 2007 et renouvelée pour désigner des produits en classes 5 et 10 tels les gels à usage médical pour le comblement des rides,
- la marque verbale de l'Union européenne STYLAGE n° 7002132 sous priorité de la marque française n°073545349, déposée le 19 juin 2008 et renouvelée pour désigner des produits en classes 5 et 10 tels les gels à usage médical pour le comblement des rides.

La titularité des droits de la société Laboratoires Vivacy sur ces marques n'est pas discutée par l'appelante. La société Laboratoire Vivacy est donc recevable à agir en contrefaçon de marques.

Les arguments de la société Mareli Medical tenant au fait que le site marelimedical.com n'est pas destiné au public français sont inopérants, la compétence des juridictions françaises ayant été irrévocablement jugée par arrêt de la présente cour en date du 31 mai 2019 qui a considéré que le seul fait que le site incriminé ne soit accessible en France qu'en langue anglaise ne permet pas de considérer qu'il n'est pas à destination du public français pertinent.

Il ressort du procès-verbal de constat dressé par huissier de justice le 28 mars 2017 sur le site internet marelimedical.com (pièce 35 Vivacy) que sont proposés à la vente sur ce site accessible depuis le territoire français des produits pour le comblement cutané portant la dénomination STYLAGE selon des prix mentionnés en euros. Il s'agit de l'usage d'un signe identique pour distinguer des produits identiques à ceux désignés par les marques STYLAGE dont la société Laboratoires Vivacy est titulaire.

Ces usages de la dénomination STYLAGE pour désigner des produits de complément de rides constituent bien un usage à titre de marque dans la vie des affaires, ce que ne conteste pas utilement la société Mareli Medical en faisant valoir que le site en cause ne vise pas le public français.

En revanche, les copies d'écran des pages Facebook, Youtube et Instagram de la société Mareli Medical fournies au débat (pièces 26, 27 et 28 Vivacy) citent la dénomination STYLAGE parmi d'autres dénominations telles BOTOX, JUVEDERM ..., sont rédigées en anglais et non datées de manière certaine. Ces éléments ne suffisent pas à caractériser un usage à titre de marque de la dénomination en cause.

La société Mareli Medical fait alors valoir la théorie de l'épuisement du droit prévue notamment à l'article L. 713-4 du code de la propriété intellectuelle qui prévoit que :

« Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans l'Union européenne ou dans l'Espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement. (...) ».

L'article 15 du règlement 2017/1001 du règlement du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne prévoit également que :

« Une marque de l'Union européenne ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis sur le marché de l'Espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement. (...) ».

Il appartient à celui qui invoque l'épuisement du droit d'établir, pour chacun des produits argués de contrefaçon, leur mise dans le commerce dans l'espace économique européen par le titulaire de la marque ou avec son consentement, sauf risque réel de cloisonnement des marchés par le titulaire de la marque.

Il a été ci-avant démontré que le réseau de distribution exclusive de la société Laboratoires Vivacy n'emportait pas un tel risque, en raison de l'autorisation de ventes passives par les contrats de distribution. La société Mareli Medical n'invoque pas plus utilement l'existence de prix différents selon les territoires à l'appui d'un risque réel de cloisonnement des marchés dont il n'est pas établi qu'elle résulte du réseau de distribution exclusive de la société Laboratoires Vivacy, alors qu'elle apparaît être le fait de distributeurs hors réseau ainsi que relevé par le tribunal.

Aussi, en l'absence de risque réel de cloisonnement des marchés, il appartient à la société Mareli Medical de démontrer l'épuisement du droit qu'elle invoque, ce qu'elle échoue à faire, n'apportant au débat qu'une facture unique en date du 8 février 2019 caviardée rendant impossible d'identifier l'émetteur de cette facture et qui est postérieure de deux ans aux faits de contrefaçon reprochés. Celle-ci invoque à tort la fabrication des produits en France comme elle ne peut valablement se prévaloir de la commercialisation de produits par d'autres distributeurs non agréés.

Les actes de contrefaçon des marques françaises et de l'Union européenne VIVACY n°3545349 et n° 073545349 sont ainsi caractérisés, ce signe n'étant pas utilisé comme référence nécessaire aux marques de la société Mareli Medical, la licéité de la provenance de tels produits n'étant pas établie par l'appelante ainsi qu'il a été précédemment démontré.

Le jugement sera en conséquence infirmé mais seulement en ce qu'il a dit que la société Mareli Medical a commis des actes de contrefaçon en faisant usage des marques STYLAGÉ sur les comptes ouverts sur les réseaux sociaux.

Au vu des éléments dont dispose la cour la vente des produits STYLAGE en France par la société Mareli Medical n'étant pas établie, seul l'usage de ces marques sur le site marelimecical.com étant retenu, il sera alloué la somme de 10 000 euros de dommages et intérêts en réparation de l'entier préjudice lié à l'atteinte au pouvoir distinctif des marques en cause.

Le jugement sera infirmé de ce chef.

La société Mareli Medical critique le jugement déféré en ce qu'il a ordonné des mesures d'interdiction sans les limiter au territoire français.

La société Laboratoires Vivacy ne discute pas que la compétence du tribunal et partant de la cour est limitée aux actes de contrefaçon commis ou menaçant d'être commis sur le territoire français. Elle fait toutefois valoir que s'agissant d'actes de contrefaçon sur internet, les mesures d'interdiction peuvent avoir une portée plus étendue afin de prévenir un dommage commis ou qui menace d'être commis en France.

Il ressort de ce qui précède que la juridiction française est compétente en raison du lieu où ont été commis les actes de contrefaçon et que la cour a retenu des actes de contrefaçon des marques française et de l'Union européenne VIVACY par le seul usage de ce signe sur des produits de comblement des rides commercialisés sur le site internet marelimedical.com accessible depuis la France, à l'exclusion des usages sur les réseaux sociaux Facebook, Youtube et Instagram.

Les mesures d'interdiction ordonnées par le tribunal seront donc limitées au seul site internet marelimedical.com en ce qu'il est accessible en France.

Le jugement sera infirmé de ce chef.

Le préjudice de la société Laboratoires Vivacy est entièrement réparé par l'allocation des dommages et intérêts sans qu'il soit besoin d'accueillir la demande de publication judiciaire à titre de réparation complémentaire.

Le jugement sera confirmé de ce chef.

Sur la procédure abusive

La société Mareli Medical ayant succombé en son appel, ses demandes de réparation au titre de la procédure abusive seront rejetées et le jugement confirmé de ce chef.

Sur les autres demandes

Le sens de l'arrêt conduit à confirmer les dispositions du jugement concernant les dépens et les frais irrépétibles.

Partie perdante, la société Mareli Medical est condamnée aux dépens d'appel et à payer à la société Laboratoires Vivacy en application de l'article 700 du code de procédure civile, une indemnité qui sera, en équité, fixée à la somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles d'appel, la société Mareli Medical étant déboutée de sa demande à ce titre.

PAR CES MOTIFS

La cour, dans les limites de l'appel,

Confirme le jugement entrepris sauf en ses dispositions qui ont dit que la société Mareli Medical a, en faisant usage sur son site internet www.marelimedical.com et sur ses comptes ouverts sur les réseaux sociaux (Facebook, Instagram et YouTube), commis des actes de contrefaçon par reproduction des marques verbales STYLAGÉ française n°07 3 545 349 et de l'Union européenne n°007002132, dont est titulaire la société Laboratoires Vivacy, condamné la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice subi du fait de l'atteinte aux deux marques précitées, fait interdiction à la société Mareli Medical de faire usage des marques STYLAGÉ précitées, sur ses comptes Facebook, Instagram et YouTube, ainsi que sur le site Internet www.marelimedical.com et de commercialiser, par quelque moyen que ce soit et notamment par l'intermédiaire du site Internet www.marelimedical.com, les produits de marque STYLAGÉ, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, passé le délai de huit jours après la signification du jugement, l'astreinte courant sur six mois,

Statuant à nouveau sur ces chefs,

Dit que la société Mareli Medical a, en faisant usage du signe STYLAGE pour des produits de comblement des rides sur son site internet www.marelimedical.com accessible en France, commis des actes de contrefaçon par reproduction des marques verbales STYLAGE française n°07 3 545 349 et de l'Union européenne n°007002132, dont est titulaire la société Laboratoires Vivacy,

Condamne la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice subi du fait de l'atteinte aux deux marques précitées,

Fait interdiction à la société Mareli Medical de faire usage des marques STYLAGE précitées sur le site Internet www.marelimedical.com en ce qu'il est accessible en France, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, passé le délai de huit jours après la signification du jugement, l'astreinte courant sur six mois,

Condamne la société Mareli Medical à payer à la société Laboratoires Vivacy la somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles d'appel,

Déboute la société Laboratoires Vivacy de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société la société Mareli Medical aux dépens d'appel qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière La Présidente