

COUR D'APPEL DE FORT DE FRANCE
ARRET DU 18 FEVRIER 2020

CHAMBRE CIVILE
N° RG 18/00569 - N° Portalis DBWA-V-B7C-CBAZ

Décision déferée à la cour : Jugement Au fond, origine Tribunal de Grande Instance de Fort-de-France, décision attaquée en date du 31 juillet 2018, enregistrée sous le n° 16/01767

APPELANTES :

SAS SOCIETE B2B PHARMA

ZAC des Forges

ZI Altitude

11, rue des Fondateurs

44570 TRIGNAC

Représentée par M^e Gérald SAE, avocat au barreau de MARTINIQUE
M^e Grégoire GOUSSU de la SELARL AMAR GOUSSU STAUB,
avocat plaidant au barreau de PARIS

SOCIÉTÉ SANTE NATURELLE AG LTEE

369, rue Charles Péguy La Prairie

J5R 3E8 CANADA

Représentée par M^e Gérald SAE, avocat postulant au barreau de MARTINIQUE

M^e Grégoire GOUSSU de la SELARL AMAR GOUSSU STAUB,
avocat plaidant au barreau de PARIS

INTIMES :

Monsieur Gilles L

Représenté par M^e Agnès MONDESIR, avocat postulant, au barreau de MARTINIQUE M^e Brice SÉGUIER, avocat plaidant, au barreau de la GUADELOUPE, SAINT-MARTIN et SAINT BARTHELEMY

SARL COULEUR DES SAINTES

Route de Marigot

97137 Terre De Haut

Représentée par M^e Agnès MONDESIR, avocat postulant, au barreau de MARTINIQUE M^e Brice SÉGUIER, avocat plaidant, au barreau de la GUADELOUPE, SAINT-MARTIN et SAINT BARTHELEMY

Monsieur Pierre R

Représenté par M^e Nathalie NADIR, avocat postulant au barreau de MARTINIQUE

M^e Myriam TREIL, avocat plaidant au barreau de au barreau de la GUADELOUPE, SAINT-MARTIN et SAINT BARTHELEMY

SOCIÉTÉ CLUB IMPRIMERIE MONTREAL INC

266, rue Bellevue
District de Beauharnois
PINCOURT
QUEBEC CANADA
Non représentée

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 13 décembre 2019 sur le rapport de Madame Christine PARIS, devant la cour composée de :

Présidente : M^{me} Christine PARIS, Présidente de Chambre

Assesseur : M^{me} Emmanuelle TRIOL, Conseillère

Assesseur : M^{me} Marjorie LACASSAGNE, Conseillère
qui en ont délibéré.

Greffière, lors des débats : M^{me} Béatrice P,

Les parties ont été avisées, dans les conditions prévues à l'article 450 du code de procédure civile, de la date du prononcé de l'arrêt fixée au **18 février 2020**

ARRÊT : Réputé contradictoire

Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'alinéa 2 de l'article 450 du code de procédure civile.

EXPOSE DU LITIGE

La Société Santé Naturelle AG LTEE, société canadienne, fabrique et commercialise une crème décontractante dénommée Arthriflex enregistrée au Canada.

Le 30 mai 2006 elle a conclu avec la Sarl Unipharma représentée par Monsieur Pierre R, un contrat de distribution exclusive de ses produits dont la crème Arthriflex sur le territoire des Antilles françaises, puis la France, la Belgique, l'Angleterre, la Suisse Française et l'Espagne selon avenant du 4 mai 2007. Le contrat a pris fin en juin 2011.

La Sarl Unipharma a enregistré la marque arthri flex à l'INPI le 4 novembre 2010 mais le 26 avril 2012 elle a procédé à son retrait qui a fait l'objet d'une inscription le 4 juin 2012.

Le 3 mai 2012 le Club Imprimerie Montreal Inc., a déposé auprès de l'INPI la marque arthri flex, publiée le 25 mai 2012 et enregistrée sans modification le 24 août 2012. Cette marque a été cédée à Monsieur Gilles L le 10 juin 2014 avec transmission de propriété publiée au BOPI le 3 octobre 2014.

La Société Santé Naturelle a confié à la Sas Société B2B Pharma la distribution de sa crème Arthriflex sur le territoire français puis en novembre 2014 sur l'île Maurice et la Réunion.

La Sas Société B2B Pharma et la Société Santé Naturelle AG LTEE ont assigné devant le tribunal de grande instance de Fort de France Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes aux fins de voir reconnaître l'acquisition frauduleuse de la marque Arthri Flex, ainsi que la concurrence déloyale et le parasitisme.

Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes ont appelé en intervention forcée, Monsieur Pierre R par acte du 31 mai 2017 puis le Club Imprimerie Montreal Inc. par acte du 30 juin 2017.

Par jugement en date du 31 juillet 2018 le tribunal de grande instance de Fort de France a statué comme suit :

- DECLARE IRRECEVABLE l'action de la société B2B PHARMA pour défaut d'intérêt à agir et de qualité à agir,

- DEBOUTE la société SANTE NATURELLE de sa demande à titre principal de transfert de la marque française semi-figurative ARTHRI FLEX n°12 3 917 772,

- REJETTE la demande d'annulation de la marque semi-figurative n°12 3 917 772 ARTHRI FLEX pour dépôt frauduleux, émanant de la société SANTE NATURELLE,

- DEBOUTE la société SANTE NATURELLE de sa demande de dommages et intérêts du chef de la concurrence déloyale à l'encontre de M. Gilles L et la société COULEUR DES SAINTES,

- DEBOUTE la société SANTE NATURELLE de sa demande de dommages et intérêts au titre du parasitisme à l'encontre de M. Gilles L et la société COULEUR DES SAINTES,

- DEBOUTE M. Gilles L et la société COULEUR DES SAINTES de leur demande d'indemnisation au titre de leur préjudice économique et d'image à l'encontre de la Société Santé Naturelle AG LTEE et de la Sas Société B2B Pharma,

- DEBOUTE M. Gilles L et la société COULEUR DES SAINTES de leur demande d'indemnisation au titre de son préjudice moral à l'encontre de la Société Santé Naturelle AG LTEE et de la Sas Société B2B Pharma,

- DEBOUTE M. Gilles L et la société COULEUR DES SAINTES de leur demande d'amende civile à l'encontre de la Sas Société B2B Pharma,

- CONDAMNE solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et la sas B2B PHARMA à Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes une somme de 3 000 € chacun au titre des frais irrépétibles,
- CONDAMNE *in solidum* les sociétés SANTE NATURELLE et la sas B2B PHARMA aux dépens de l'instance.

Les sociétés SANTE NATURELLE A.G. LTEE et B2B PHARMA ont interjeté appel du jugement le 22 octobre 2018.

Dans leurs dernières conclusions communiquées le 23 septembre 2019 aux parties constituées, la Sas Société B2B Pharma et la Société Santé Naturelle AG LTEE demandent à la cour de :

- DIRE ET JUGER SANTE NATURELLE et B2B PHARMA, recevables et bien fondées en leur appel et en leurs demandes,
- INFIRMER le jugement du Tribunal de Grande Instance de Fort de France en date du 31 juillet 2018 en ce qu'il a déclaré irrecevable l'action de la B2B PHARMA pour défaut de qualité et d'intérêt agir dans le cadre de la présente instance, en ce qu'il a débouté SANTE NATURELLE de toutes ses demandes, et en ce qu'il a condamné *in solidum* SANTE NATURELLE et B2B PHARMA à payer à M. Gilles L et la société COULEUR DES SAINTES une somme de 3.000 euros chacun au titre des frais irrépétibles et aux entiers dépens de la première instance.

Y faisant droit, *in limine litis* :

- CONSTATER que la société B2B PHARMA a intérêt à agir et qualité à agir au sens de l'article 31 du Code de procédure civile,
- Par conséquent, DECLARER RECEVABLE l'action en justice intentée par la société B2B PHARMA à l'encontre des défendeurs.

À titre principal :

- DIRE ET JUGER que l'acquisition par Monsieur L de la marque « ARTHRIFLEX» n° 12 3 917 772 a été effectuée en fraude des droits de SANTE NATURELLE,
- ORDONNER, en conséquence, le transfert de propriété à SANTE NATURELLE de la marque « ARTHRIFLEX» n° 12 3 917 772 pour l'ensemble des produits et services qu'elle désigne, avec effet au jour du dépôt de la marque en cause.

À titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où la Cour de céans retiendrait la fraude mais n'ordonnait pas le transfert des marques :

- DIRE ET JUGER SANTE NATURELLE recevable et bien fondée en son action en nullité de l'enregistrement de la marque

«ARTHRIFLEX» n° 12 3 917 772 dont est titulaire Monsieur L,

- DIRE ET JUGER que l'enregistrement par CLUB IMPRIMERIE MONTREAL et l'acquisition par Monsieur L de la marque « ARTHRIFLEX» n° 12 3 917 772 ont été effectués en fraude des droits de SANTE NATURELLE,

- PRONONCER, en conséquence, la nullité de l'enregistrement de marque « ARTHRIFLEX» n° 12 3 917 772 dont est titulaire Monsieur L pour l'ensemble des produits et services qu'il désigne, comme procédant d'une fraude à l'égard de SANTE NATURELLE,

Sur la concurrence déloyale et le parasitisme :

- DIRE ET JUGER SANTE NATURELLE et B2B PHARMA recevables et bien fondées en leur action en concurrence déloyale et parasitisme,

- DIRE ET JUGER qu'en se livrant à des actes de dénigrement, Monsieur L et la société COULEUR DES SAINTES ont commis des actes de concurrence déloyale à l'encontre des sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA,

- DIRE ET JUGER qu'en exploitant un produit et un packaging extrêmement proche de celui de SANTE NATURELLE, en cherchant sciemment à créer un risque de confusion et d'association avec l'activité de la société SANTE NATURELLE, la société COULEUR DES SAINTES a commis des actes de parasitisme à l'encontre des sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA,

- INTERDIRE à Monsieur L et à la société COULEUR DES SAINTES de poursuivre leurs actes de dénigrement de SANTE NATURELLE et B2B PHARMA, sous quelque forme et quelque support que ce soit, dans un délai de 8 jours à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, et ce sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée,

- INTERDIRE à la société COULEUR DES SAINTES de faire usage d'un produit et packaging identique ou similaire au produit et packaging de SANTE NATURELLE, sous quelque forme et quelque support que ce soit, dans un délai de 8 jours à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, et ce sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée,

Sur la procédure abusive :

- DIRE ET JUGER que les multiples procédures engagées par Monsieur L sont abusives.

Sur l'expertise :

DÉSIGNER tel expert de son choix, avec pour mission de :

- se faire communiquer par les parties ou des tiers l'ensemble des documents utiles à l'accomplissement de sa mission,
- se faire communiquer la totalité des chiffres de vente de crèmes ARTHRIFLEX en France par Monsieur L et/ou par la société COULEURS DES SAINTES, en quantité et en chiffre d'affaires, réalisées entre la mise sur le marché de ce produit en 2015 et ce, jusqu'à l'arrêt de la commercialisation du produit litigieux,
- donner des éléments pour évaluer le préjudice financier subi par SANTE NATURELLE et B2B PHARMA du fait de la commercialisation du produit litigieux,
- DIRE que l'expert désigné devra, dans un délai de 15 jours à compter de la décision à intervenir, indiquer s'il accepte ou non sa mission et confirmer qu'il est sans relation avec l'une ou l'autre des parties à l'instance,
- DIRE que l'expert désigné pourra se faire assister de tout sachant,
- DIRE que l'expert désigné, devra accomplir sa mission contradictoirement en présence des parties ou elles dûment convoquées, les entendre en leurs observations et déposer un rapport,
- DIRE que l'expert désigné devra achever sa mission dans un délai de quatre mois à compter de sa saisine,
- DIRE que la consignation à valoir sur la rémunération de l'expert et sur les frais d'expertise devra être répartie équitablement entre les parties,

En tout état de cause :

- ORDONNER le rappel des circuits commerciaux et la destruction, aux frais de la société COULEUR DES SAINTES, de tous les produits ARTHRIFLEX, dans un délai de 8 jours à compter de la signification de l'arrêt à intervenir et sous astreinte définitive de 1.000 euros par infraction constatée,
- CONDAMNER solidairement Monsieur L et la société COULEUR DES SAINTES à verser à SANTE NATURELLE et B2B PHARMA, la somme de 518 000 euros à titre de provision sur dommages et intérêts en réparation du préjudice économique découlant de la fraude,
- CONDAMNER Monsieur L à verser à SANTE NATURELLE la somme de cent cinquante mille euros (150.000 euros) en réparation du préjudice moral découlant de la fraude,

- CONDAMNER solidairement Monsieur L et la société COULEUR DES SAINTES, à verser à SANTE NATURELLE et B2B PHARMA, la somme de cent mille

Euros (100.000 euros) chacune en réparation du préjudice découlant des actes de concurrence déloyale par dénigrement,

- CONDAMNER la société COULEUR DES SAINTES, à verser à SANTE NATURELLE et B2B PHARMA, la somme de quatre-vingt mille euros (80.000 euros) chacune en réparation du préjudice découlant des actes de parasitisme,

- CONDAMNER Monsieur L à verser à SANTE NATURELLE et B2B PHARMA à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive, la somme de 50.000 euros en réparation du préjudice subi du fait de la procédure abusive,

- ORDONNER l'inscription de la présente décision au Registre national des marques à l'initiative du greffier ou à la requête de la partie la plus diligente,

- ORDONNER la publication de l'arrêt à intervenir dans 3 journaux ou périodiques au choix de la société SANTE NATURELLE et aux frais in solidum de Monsieur L et de la société COULEUR DES SAINTES, sans que le coût global des insertions ne puisse excéder la somme de 30.000 euros H.T., dans un délai de 8 jours à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, dans un encart qui ne saurait être inférieur à 20 cm², dans une police de taille 12, et ce sous astreinte définitive de 1.000 euros par jour de retard,

- SE RÉSERVER le pouvoir de liquider les astreintes à titre provisoire,

- CONDAMNER solidairement Monsieur L et la société COULEUR DES SAINTES à payer à SANTE NATURELLE et B2B PHARMA la somme de quarante mille euros (40.000 euros) chacune au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

- CONDAMNER solidairement Monsieur L et la société COULEUR DES SAINTES aux entiers dépens en application des dispositions de l'article 696 du Code de procédure civile, et dire qu'ils pourront être recouvrés directement par Maître Grégoire G, en application des dispositions des articles 696 et 699 du Code de procédure civile.

SOUS TOUTES RÉSERVES

La Sas Société B2B Pharma rappelle qu'elle est distributeur des produits Santé Naturelle couverts par la marque Arthriflex depuis août 2014 et fait valoir qu'elle a intérêt à agir en réparation du préjudice subi en raison des actes de concurrence déloyale. Elle produit à cet effet un document intitulé "entente relative à une commande "des 3 et 4 novembre 2014. Monsieur Gilles L lui-même

aurait toujours soutenu qu'elle était distributeur des produits de Santé Naturelle et elle a eu à subir des saisies.

Selon la Société Santé Naturelle AG LTEE le caractère frauduleux du dépôt et de l'acquisition de la marque Arthriflex est établi par le fait qu'elle est titulaire de la marque canadienne Arthriflex depuis 1999 et qu'elle la commercialise en France depuis le 1^{er} janvier 2006. Elle revendique l'antériorité de l'exploitation et soutient que le Club Imprimerie Montreal Inc. et Monsieur Gilles L en avaient connaissance. Elle souligne qu'il est incongru qu'une entreprise québécoise, le Club Imprimerie Montreal Inc., ayant une activité dans l'imprimerie ait déposé une marque pour des produits pharmaceutiques, seule marque déposée par cette société qui ne l'a jamais exploitée et invoque une collusion avec Monsieur Pierre R dont elle était le prestataire (P.V du 8 janvier 2016).

Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes avaient connaissance du produit et de son antériorité et ont utilisé le même packaging ce qui implique une intention de nuire.

Monsieur Pierre R et son épouse et Monsieur Gilles L ont créé ensemble une société pharmaceutique dénommée " tropical Pharma Llc", se connaissaient et ont agi dans l'intention de lui nuire et de la priver de l'usage de son signe.

Se fondant sur les dispositions de l'article L 712-6 du code de la propriété intellectuelle la Société Santé Naturelle demande le transfert à son profit de la propriété de la marque faite en fraude de ses droits.

Subsidiairement elle demande l'annulation de l'enregistrement de la marque.

La Société Santé Naturelle AG LTEE estime que Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes ont commis des actes de concurrence déloyale à son égard par dénigrement et en l'accusant auprès de professionnels de contrefaçon.

Comparant les visuels des packagings, le sien étant antérieur, elle estime que Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes ont un comportement parasitaire, profitant de ses efforts de développement d'étude de marché et de promotion en réalisant une copie conforme à son produit.

Les opérations de saisie-contrefaçon menées au siège de la Sas Société B2B Pharma et la multiplication des saisies sans être suivies d'une action en contrefaçon caractériseraient l'intention de nuire et l'usage abusif du droit d'ester en justice.

Elle s'oppose aux demandes reconventionnelles de dommages et intérêts et de publication et au titre de l'article 700 du code de procédure civile de Monsieur Gilles L, la Sas Société B2B Pharma

n'ayant fait qu'informer ses clients de la retenue en douane de ses produits sans jamais citer Monsieur Gilles L.

Selon elles ce sont les agissements de Monsieur Gilles L et de la Sarl société Couleur des Saintes qui ont créé une certaine méfiance des pharmaciens de Guadeloupe et de Martinique.

Le préjudice de ces derniers n'est pas justifié, la Sarl société Couleur des Saintes ne démontrant pas ne vendre que l'Arthriflex, alors qu'au contraire ils ont tenté de gagner des parts de marché au préjudice de la Sas Société B2B Pharma.

La Sas Société B2B Pharma et la Société Santé Naturelle AG LTEE font état de leur manque à gagner respectifs et des pertes occasionnées par les retenues en douane. Elles demandent une expertise aux fins d'évaluer les fruits et revenus provenant de l'exploitation de la marque litigieuse et une provision de 518 000 € HT.

La Société Santé Naturelle AG LTEE demande l'indemnisation de son préjudice moral à hauteur de la somme de 50 000 €, l'interdiction de la poursuite des actes de concurrence déloyale et de parasitisme et la destruction des produits litigieux ainsi que le rappel des circuits commerciaux sous astreinte.

La Sas Société B2B Pharma et la Société Santé Naturelle AG LTEE demandent également la réparation du préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale (100 000 €) et du fait des actes de parasitisme (80 000 €), outre 50 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ainsi que la publication de l'arrêt et la somme de 40 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour chacune d'elles.

Dans leurs dernières conclusions communiquées par voie électronique le 12 avril 2019, Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes demandent à la cour de :

- CONSTATER que Monsieur Gilles L a acquis tout à fait régulièrement les droits pour tout le territoire de la République française sur la marque française semi-figurative

ARTHRI FLEX n°12 3 917 772 et a dûment procédé à l'enregistrement effectif de ladite acquisition auprès de l'INPI et à sa publication au BOPI,

- CONSTATER que Monsieur Gilles L a immédiatement réagi à chaque fois qu'il a été informé d'une manière ou d'une autre de la possible existence de produits susceptibles de contrefaire ses droits sur la marque ARTHRI FLEX n°12 3 917 772,

- CONSTATER que Monsieur Gilles L a immédiatement et pleinement coopéré avec les douanes de POINTE-À-PITRE, BASSE-TERRE et

FORT-DE-FRANCE lorsque celles-ci l'ont averti de la mise en retenue douanière de produits susceptibles de contrefaire ses droits sur la marque ARTHRI FLEX n°12 3 917 772,

- CONSTATER que Monsieur Gilles L s'est montré extrêmement diligent et a exposé des frais très importants pour défendre juridiquement et judiciairement les droits pour tout le territoire de la République française acquis par lui en juin 2014 sur la marque ARTHRI FLEX n°12 3 917 772,

- CONSTATER qu'il n'est aucunement démontré par les appelantes que les droits pour tout le territoire de la République française acquis en juin 2014 par Monsieur Gilles L sur la marque ARTHRI FLEX n° 12 3 917 772 seraient frauduleux,

- CONSTATER qu'il n'est aucunement démontré par les appelantes que Monsieur Gilles L aurait eu connaissance de ce que les droits acquis par lui à titre onéreux en juin 2014 auprès de la société CLUB IMPRIMERIE MONTREAL auraient porté sur une marque ayant été déposée frauduleusement par ladite société CLUB IMPRIMERIE MONTREAL.

Par voie de conséquent, confirmer le jugement déféré en ce qu'il a statué comme suit :

- DEBOUTE la société SANTE NATURELLE A.G. de sa demande à titre principal de transfert de la marque française semi-figurative ARTHRI FLEX n° 12 3 917 772,

- DEBOUTE la société SANTE NATURELLE A.G. de sa demande à titre subsidiaire de nullité de l'enregistrement de la marque française semi-figurative ARTHRI FLEX n° 12 3 917 772,

- DEBOUTE la société SANTE NATURELLE A.G. de ses demandes indemnitaires au titre de la concurrence déloyale,

- DEBOUTE la société SANTE NATURELLE A.G. de ses demandes indemnitaires au titre du parasitisme,

- DEBOUTE la société SANTE NATURELLE A.G. LTEE de sa demande au titre de l'article 700 du Code de procédure civile s'agissant de la procédure de première instance,

- DEBOUTE la société SANTE NATURELLE A.G. LTEE de sa demande au titre des dépens de première instance,

- CONDAMNE solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA à verser 3 000.00 € à Monsieur Gilles L au titre de l'article 700 du Code de procédure civile s'agissant de la procédure de première instance,

- CONDAMNE solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA à verser 3 000.00 € à la société COULEUR DES SAINTES au titre de l'article 700 du Code de procédure civile s'agissant de la procédure de première instance ;

- CONDAMNE solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA à supporter les entiers dépens de première instance.

Et, y ajoutant :

- DEBOUTER la société SANTE NATURELLE A.G. LTEE de toutes ses demandes formulées en appel,

- DEBOUTER la société SANTE NATURELLE A.G. LTEE de sa demande au titre de l'article 700 du Code de procédure civile s'agissant de la procédure d'appel,

- DEBOUTER la société SANTE NATURELLE A.G. LTEE de sa demande au titre des dépens d'appel,

- CONDAMNER solidairement les sociétés SANTE NATURELLE A.G. LTEE et B2B PHARMA à verser à Monsieur Gilles L la somme de 100 000.00 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral distinct résultant de l'atteinte grave et durable portée par les appelantes à la réputation professionnelle et l'honneur de Monsieur Gilles L,

- CONDAMNER solidairement les sociétés SANTE NATURELLE A.G. LTEE et B2B PHARMA à verser à la société COULEUR DES SAINTES la somme de 108 895.00 € à titre de dommages et intérêts en réparation de l'immense perte de chiffre d'affaires générée par les appelantes et subie par la société COULEUR DES SAINTES au cours de l'exercice 2016 (- 49 150.00 € par rapport au chiffre d'affaires de l'exercice 2015) et de l'exercice 2017 (- 59 745.00 € par rapport au chiffre d'affaires de l'exercice 2015),

- CONDAMNER solidairement les sociétés SANTE NATURELLE A.G. LTEE et B2B PHARMA à verser à la société COULEUR DES SAINTES la somme de 50 000.00 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la dette de 50 000.00 € que la société COULEUR DES SAINTES, pour renflouer sa trésorerie et éviter la cessation des paiements, a été contrainte de contracter auprès de son associé gérant en mars 2017 via un apport en compte courant d'associé,

- ORDONNER la publication de l'arrêt à intervenir dans 3 journaux ou périodiques au choix commun de Monsieur Gilles L et de la société COULEUR DES SAINTES, aux frais supportés solidairement par les sociétés SANTE NATURELLE A.G. LTEE et B2B PHARMA, sans que le coût global des insertions ne puisse excéder la somme de 30 000.00 € H.T., dans un délai de 8 jours à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, dans un encart qui ne saurait être inférieur à

20 cm², dans une police de taille 12, et ce sous astreinte définitive de 1 000.00 € par jour de retard tant à l'égard de Monsieur Gilles L que de la société COULEUR DES SAINTES,

- SE RÉSERVER le pouvoir de liquider les astreintes à titre provisoire,
- CONDAMNER solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA à verser 15 000.00 € à Monsieur Gilles L au titre de l'article 700 du Code de procédure civile s'agissant de la procédure d'appel,
- CONDAMNER solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA à verser 15 000.00 € à la société COULEUR DES SAINTES au titre de l'article 700 du Code de procédure civile s'agissant de la procédure d'appel,
- CONDAMNER solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA à supporter les entiers dépens d'appel,
- CONDAMNER solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA au titre de l'article 32-1 du Code de procédure civile à payer à l'État une amende civile de 3 000.00 €,
- CONDAMNER solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA au titre de l'article 32-1 du Code de procédure civile à verser 12 500.00 € de dommages et intérêts à Monsieur Gilles L,
- CONDAMNER solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et B2B PHARMA au titre de l'article 32-1 du Code de procédure civile à verser 12 500.00 € de dommages et intérêts à la société COULEUR DES SAINTES.

Ils maintiennent que la Sas Société B2B Pharma est dépourvue d'intérêt et de qualité à agir n'étant ni titulaire des droits de la marque française semi-figurative Arthri Flex, ni distributeur, ni partie à un contrat de licence portant sur la marque.

Monsieur Gilles L soutient qu'il a acquis régulièrement les droits pour tout le territoire français sur la marque Arthri Flex, enregistrée le 3 mai 2012 par le Club Imprimerie Montreal Inc selon contrat de cession du 10 juin 2014 inscrit le 31 juillet 2014 et publié au BOPI le 3 octobre 2014. Il conteste toute fraude et rappelle que s'il est docteur en pharmacie depuis 1988, ce n'est qu'à compter d'août 2008 qu'il s'est installé comme pharmacien aux Saintes.

Ce sont les douanes qui l'ont informé de l'arrivée de produits contrefaits à plusieurs reprises et il a donc déposé des plaintes pénales toujours en cours d'instruction et une requête en saisie-contrefaçon.

En mars 2016 il a fait opposition à la demande d'enregistrement de la marque française Arthriflex effectuée par la Société Santé Naturelle AG LTEE auprès de l'INPI et il précise que la Société Santé Naturelle AG LTEE avait déjà tenté de déposer une telle demande en mai 2012 refusée par l'INPI. Il n'a fait que coopérer avec les services d'enquête et n'a agi que pour défendre ses droits, ce qui ne saurait être assimilé à du dénigrement ou à une intention de nuire. Il soutient qu'il n'a jamais acheté de crème Arthriflex comme pharmacien et qu'il connaît Monsieur Pierre R, distributeur de produits pharmaceutiques, comme tous les pharmaciens de Guadeloupe. Il a acheté la marque en juin 2014 suite à une annonce sur internet, et ce n'est que le 27 août 2015 qu'il a créé avec Monsieur Pierre R une société de droit américain, mais qui est restée dormante.

Il souligne que la Société Santé Naturelle AG LTEE, de droit canadien n'a jamais estimé nécessaire d'assigner le Club Imprimerie Montreal Inc., également de droit canadien et que c'est lui qui a dû l'appeler à la cause et qu'elle n'a jamais tenté avant mai 2012 de faire enregistrer la marque à l'INPI. Il trouve curieux que s'il y avait eu fraude du Club Imprimerie Montreal Inc. à ses droits, elle ait tenté de négocier l'achat de la marque auprès du Club Imprimerie Montreal Inc. Reprenant la motivation du premier juge, Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes demandent la confirmation de la décision querellée.

Si le dépôt de la marque par le Club Imprimerie Montreal Inc. s'avérait frauduleux ils s'estiment victimes du Club Imprimerie Montreal Inc. dont ils demandent la garantie.

Monsieur Gilles L considère qu'il a été porté atteinte à sa réputation professionnelle et à son honneur et demande la publication de la décision sous astreinte et le paiement de la somme de 100 000 € à titre de dommages et intérêts.

Compte tenu des allégations de fraude les ventes de la Sarl société Couleur des Saintes, distributeur de la marque Arthri Flex se sont effondrées, le chiffre d'affaires baissant 80 à 68 % de l'exercice 2015 à la fin de l'exercice 2017 et le résultat net de 95,04 %. Elle demande donc reconventionnellement une indemnisation de ses préjudices correspondant à la perte de chiffre d'affaires (108 895,00 €), de son préjudice de trésorerie (50 000 €) et la publication de la décision sous astreinte.

Sur le fondement de l'article 32-1 du code de procédure civile, Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes demandent la condamnation de la Sas Société B2B Pharma et la Société Santé Naturelle AG LTEE à verser à l'État une amende civile de 3 000 €, à Monsieur Gilles L, 12 500 € et à la Sarl société Couleur des Saintes la somme de 12 500 € et la confirmation des condamnations sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile outre 15 000 €

sur ce fondement respectivement à Monsieur Gilles L et à la Sarl société Couleur des Saintes .

Monsieur Pierre R dans ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 18 avril 2019 demande à la cour de confirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu le 31 juillet 2018 par le tribunal de grande instance de Fort de France et de condamner la Société Santé Naturelle AG LTEE à lui verser la somme de 10 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et celle de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Il rappelle que suivant contrat de distribution du 30 mai 2006, la Sarl Unipharma, qu'il administrait, a assuré la distribution exclusive des produits de la Société Santé Naturelle AG LTEE. La crème Arthriflex étant considérée, de par sa composition, comme un médicament par les autorités douanières, il convenait d'enregistrer la marque auprès de l'INPI afin d'obtenir une autorisation de mise sur le marché (AMM), après des modifications d'indications sur l'emballage. Il soutient que c'est en accord avec la Société Santé Naturelle AG LTEE qu'il a demandé l'enregistrement de la marque le 4 novembre 2010. En février 2012, les produits ont été retenus à la douane et la Société Santé Naturelle a consenti aux modifications. Le 16 avril 2012, la Société Santé Naturelle a rompu le contrat et la sté Unipharma a retiré la marque et réglé le solde dû comme en atteste le courrier du 4 juin 2012.

Il soulève l'irrecevabilité de sa mise en cause à titre personnelle n'ayant jamais personnellement été contractant de la Société Santé Naturelle AG LTEE mais seulement représentant légal de la société Unipharma. Il soulève également le défaut d'intérêt à agir de la Sas Société B2B Pharma n'étant pas dépositaire de la marque ou du brevet.

Il invoque la prescription de l'action, la Société Santé Naturelle AG LTEE n'ayant pas fait opposition au dépôt de la marque en 2012 et n'ayant pas agi en revendication alors qu'elle disposait d'un délai de 5 ans pour le faire en vertu des dispositions des articles L. 712-4 et L. 712-6 du code de la propriété intellectuelle. L'action introduite en 2019 est dès lors irrecevable.

Il conteste toute concurrence déloyale ou tout parasitisme et demande la confirmation de la décision du 31 juillet 2018.

Il estime que l'action n'a pour but que d'entacher sa réputation et il demande la condamnation de la Société Santé Naturelle AG LTEE au paiement de la somme de 10 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et 5 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La signification de la déclaration d'appel a été adressée par l'huissier de justice au ministère de la justice du Québec le 21 décembre 2018 pour remise au Club Imprimerie Montreal Inc.

Monsieur Gilles B, administrateur du Club Imprimerie Montreal Inc. a écrit à la cour d'appel par courrier reçu le 6 février 2019 pour indiquer que cette société avait cessé toute activité le 31 mai 2017 et avait été dissoute le 11 juillet 2017.

L'ordonnance de clôture est en date du 7 octobre 2019.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur le défaut d'intérêt et de qualité à agir de la Sas Société B2B Pharma.

Aux termes des dispositions de l'article 31 du Code de procédure civile, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

Aux termes des dispositions de l'article 32 du Code de procédure civile :

« Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir ».

En l'espèce contrairement à ce qu'écrivent les appelants dans leurs conclusions, et faute par eux de produire un contrat de distribution entre la Société Santé Naturelle AG LTEE et la Sas Société B2B Pharma, cette dernière n'est pas le distributeur de ses produits sur le territoire français depuis août 2014.

La Sas Société B2B Pharma n'étant ni titulaire de la marque ni bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation, elle ne peut revendiquer la marque.

Néanmoins il est établi que les deux sociétés ont conclu les 3 et 4 novembre 2014 une convention intitulée "entente relative à une commande" portant sur le produit Arthriflex à raison de 25 000 exemplaires, que selon factures des 22 avril et 24 avril 2015, la Société Santé Naturelle lui a vendu 22404 tubes de crème Arthriflex et que la Sas Société B2B Pharma a fait l'objet d'une saisie contrefaçon selon procès-verbal du 18 décembre 2015 en vertu d'une ordonnance sur requête du président du tribunal de grande instance de Fort de France rendue à la demande de Monsieur Gilles L.

Ayant acheté à la Société Santé Naturelle AG LTEE des produits ultérieurement saisis car considérés comme contrefaits, la Sas

Société B2B Pharma dispose d'un intérêt à agir en indemnisation à l'encontre de Monsieur Gilles L qui est à l'origine de la saisie contrefaçon.

La Société Santé Naturelle ayant introduit la présente affaire pour voir reconnaître que la marque Arthri Flex a été déposée en fraude de ses droits par Monsieur Gilles L, c'est à tort que le premier juge a considéré que la Sas Société B2B Pharma n'avait pas d'intérêt à agir. La décision sera infirmée de ce chef.

Ayant intérêt à agir, elle a également qualité à agir, étant bien la société qui a fait l'objet de saisie, et il y a lieu de rejeter la fin de non-recevoir à son égard soulevée par les intimés.

Sur l'irrecevabilité de la mise en cause de Monsieur Pierre R.

C'est Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes qui ont mis en cause Monsieur Pierre R en première instance aux fins de lui voir déclarer commun et opposable le jugement à intervenir et non pas la Société Santé Naturelle AG LTEE.

Monsieur Pierre R n'a pas constitué avocat en première instance de sorte qu'il est recevable à soulever cette irrecevabilité.

Aucune demande n'est formée contre lui.

Toutefois dans l'argumentaire de la Société Santé Naturelle, celle-ci pour établir l'existence d'une fraude, invoque une collusion frauduleuse entre Monsieur Pierre R et Monsieur Gilles L qui ont monté une société ensemble et non entre la société Unipharma et Monsieur Gilles L.

Monsieur Gilles L, qui conteste ces allégations a donc intérêt à agir contre Monsieur Pierre R ès nom, appelé à l'origine en déclaration de jugement commun pour qu'il puisse faire valoir ses droits .Il est admis que le " complice " d'une fraude puisse être attiré à la cause. Sa mise en cause en première instance est donc recevable et le moyen sera rejeté.

Sur la prescription

Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ».

Aux termes des dispositions de l'article L. 712-6 du code de la propriété intellectuelle, si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice.

À moins que le déposant ne soit de mauvaise foi, l'action en revendication se prescrit par cinq ans à compter de la publication de la demande d'enregistrement.

Jusqu'à la loi du 11 mars 2014 entrée en vigueur le 13 mars 2014, le délai pour revendiquer la marque était de 3 ans.

En l'espèce le Club Imprimerie Montreal Inc. a déposé la marque "arthri flex" le 3 mai 2012 à l'INPI en classe 5 mais la publication est intervenue au BOPI le 25 mai 2012.

C'est à compter de cette date que la marque est devenue publique et que la Société Santé Naturelle AG LTEE disposait de 3 ans pour revendiquer sa propriété en justice.

Aux termes des dispositions de l'article 2222 du code civil, la loi qui allonge un délai de prescription s'applique si le délai n'est pas expiré à la date de son entrée en vigueur.

Le délai qui expirait le 25 mai 2015 n'était pas expiré au 13 mars 2014 et la Société Santé Naturelle pouvait donc agir en revendication de la marque avant le 25 mai 2017.

Monsieur Gilles L ayant acquis du Club Imprimerie Montreal Inc. le 10 juin 2014 et cette cession ayant été publiée le 3 octobre 2014, Monsieur Gilles L est le titulaire de la marque et c'est à son encontre que l'action en revendication devait être introduite.

La Société Santé Naturelle AG LTEE ayant agi en revendication de la marque à l'encontre de Monsieur Gilles L, par exploit d'huissier délivré le 10 mai 2016, (et non 2019 comme indiqué par erreur dans les conclusions de Monsieur Pierre R) dans le délai de 5 ans suivant la publication du 25 mai 2012, l'action est recevable.

Le moyen tiré de la prescription invoqué par Monsieur Pierre R sera rejeté.

Sur la demande de transfert de la propriété de la marque française arthri flex n° 12 3 917 772.

Comme rappelé ci-dessus aux termes des dispositions de l'article L. 712-6 du code de la propriété intellectuelle si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice.

Si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la

personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice.

Il n'est pas contesté et il résulte des pièces produites aux débats y compris par Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes (pièce 32), que la Société Santé Naturelle AG LTEE est propriétaire de la marque de commerce Arthriflex pour les États-Unis et le Canada et que la marque semi-figurative arthri flex est la propriété de Monsieur Gilles L. L'identité de nom, arthri flex ou arthriflex, de produit (crème décontractante), de packaging démontrent que les deux produits sont similaires pour ne pas dire identiques en tous points tant la calligraphie adoptée que la présentation générale, la seule différence étant celle de la couleur de fond (rouge) pour les produits de la Société Santé Naturelle AG LTEE et vert pour ceux distribués par la Sarl société Couleur des Saintes. La Société Santé Naturelle AG LTEE et Monsieur Gilles L s'accordent sur l'identité apparente des produits.

Il résulte des pièces produites aux débats que la Société Santé Naturelle dans le cadre d'un contrat de distribution exclusive du 30 mai 2006 fournissait à la Sarl Unipharma ses produits dont la crème arthriflex pour les distribuer dans les Antilles françaises et que cette collaboration a cessé selon convention du 4 juin 2012. Il résulte également de l'attestation de son imprimeur que les boîtes de crème Arthriflex sont fabriquées pour la Société Santé Naturelle AG LTEE depuis 2004.

La Société Santé Naturelle AG LTEE démontre en conséquence l'antériorité de la marque Arthriflex et la présence de ses produits sur les Antilles françaises avant le dépôt par le Club Imprimerie Montreal Inc. de la marque arthri flex le 3 mai 2012 et avant l'acquisition par Monsieur Gilles L le 10 juin 2014.

Il appartient à la Société Santé Naturelle AG LTEE de rapporter la preuve que l'enregistrement de la marque arthri flex a été effectuée en fraude de ses droits.

La fraude est le fait de faire jouer une règle de droit pour contourner une autre règle de droit.

Le fait de déposer une marque dans la seule intention de nuire ou de s'appropriier indûment le bénéfice d'une opération légitimement entreprise ou d'y faire obstacle en lui opposant la propriété de la marque frauduleusement obtenue caractérise la fraude.

Il est admis que pour retenir l'existence d'une fraude la juridiction s'appuie sur un faisceau d'indices.

En l'espèce le dépôt litigieux a été effectué par le Club Imprimerie Montreal Inc. Il est constant que cette société canadienne se situe

dans la province de Québec, comme la Société Santé Naturelle AG LTEE et qu'il existe entre ces deux sociétés une proximité géographique. Il est reconnu par le Club Imprimerie Montreal Inc. qu'elle savait que la Société Santé Naturelle AG LTEE détenait la marque pour le Canada et les États-Unis (pièce 43). Il est également constant que, comme son nom l'indique, cette entreprise a pour activité le commerce de gros de papeterie et fournitures de bureau, ce qui est totalement étranger à la vente de crème décontractante et il n'est pas contesté que le Club Imprimerie Montreal Inc. n'a pas déposé d'autre marque à l'INPI et qu'elle n'a jamais exploité la marque Arthriflex.

Le dépôt de la marque Arthriflex ne pouvait dès lors que viser à s'approprier indûment le bénéfice des investissements de la Société Santé Naturelle ou à l'empêcher, si elle ne rachetait pas la marque pour la France, à distribuer cette marque en France sans son accord.

Il ne saurait être reproché à la Société Santé Naturelle

AG LTEE d'avoir choisi la voie de la négociation avec le Club Imprimerie Montreal Inc. pour racheter la marque, comme en atteste le conseil de la Société Santé Naturelle (affidavit pièce 12 pièce 43 de l'appelant), plutôt que l'action en justice. Le dépôt par le Club Imprimerie Montreal Inc. de la marque en 2012 est donc frauduleux.

Il est constant que Monsieur Pierre R a déposé le 4 novembre 2010, en son nom propre et non au nom de la Sarl Unipharma, la marque arthri flex à l'INPI et qu'il a procédé à son retrait le 26 avril 2012, alors que la Société Santé Naturelle AG LTEE menaçait la Sarl Unipharma de poursuites judiciaires par courrier du 16 avril 2012 (ce qui démontre l'absence d'accord de la Société Santé Naturelle AG LTEE pour ce dépôt de marque). C'est d'ailleurs parce qu'il y avait ce retrait que le Club Imprimerie Montreal Inc. a pu déposer la marque à l'INPI le 3 mai 2012 dans les 8 jours suivant le retrait et que l'enregistrement a pu intervenir, le retrait étant définitif.

Il résulte également des conclusions de Monsieur Pierre R lui-même que lui et la Sarl Unipharma "ne font qu'exercer leur activité commerciale de distribution de produits pharmaceutiques envers des pharmacies situées en Guadeloupe, Martinique et Guyane" et il n'est pas contesté que Monsieur Gilles L est pharmacien d'officine, comme il l'indique lui-même dans ses conclusions depuis août 2008 sur l'île des saintes en Guadeloupe et qu'il connaît Monsieur Pierre R "cet incontournable distributeur de produits pharmaceutiques en Guadeloupe "comme tous les pharmaciens d'officine", Monsieur Pierre R lui rendant visite une fois par an.

Monsieur Pierre R et Monsieur Gilles L, au-delà de ces relations commerciales communes à "tous les pharmaciens de Guadeloupe" ont des intérêts communs puisqu'il est démontré par la Société Santé Naturelle (procès-verbal d'huissier pièce 44) et non contesté, qu'ils ont

monté ensemble, avec leur conjoint respectif, une société " Tropical Pharma LLC" à Orlando, en Floride, ce qui est très loin de la Guadeloupe. Si cette société a été créée le 27 août 2015, la création d'une telle entreprise ne s'improvise pas et n'intervient qu'un peu plus d'un an après l'achat de la marque Arthriflex par Monsieur Gilles L.

La cour en déduit que Monsieur Pierre R qui a déposé la marque Arthriflex le 4 novembre 2010 puis l'a retirée le 26 avril 2012 et a cessé de distribuer le produit en avril 2012 est en relation d'affaires avec Monsieur Gilles L qui a acheté la marque déposée le 3 mai 2012 par un tiers (8 jours après le retrait) et avec lequel il montera une société en août 2015.

Monsieur Gilles L soutient n'avoir jamais acheté de produit Arthriflex avant d'acheter la marque. La cour ne peut croire qu'un professionnel des produits pharmaceutiques, étant pharmacien et ayant été directeur général dans l'industrie pharmaceutique achète une marque de médicament sans la connaître alors que Monsieur Pierre R qu'il connaît, distribuait ce produit jusqu'en avril 2012 et bénéficiait de l'exclusivité notamment pour les Antilles française dont la Guadeloupe et la France en général.

Il résulte de plus des factures de la Société Santé Naturelle à la Sarl Unipharma que cette crème était le produit majoritaire acheté par la Sarl Unipharma dans des quantités très importantes (10 300 selon facture du 13 décembre 2013).

Compte tenu de l'accord du 4 juin 2012 passé entre la Sarl Unipharma et la Société Santé Naturelle, la Sarl Unipharma et donc son représentant légal Monsieur Pierre R, ne pouvait plus vendre ce produit.

Monsieur Pierre R reconnaît dans ses écritures vendre une crème intitulée "baume du Canada", ce qui ne lui est pas reproché.

Or il résulte également du procès-verbal d'huissier du 8 janvier 2016 que les boîtes de ce produit ont été réalisées pour la Sarl Unipharma et que le client est le Club Imprimerie Montreal.

Il est ainsi démontré l'existence de relations d'affaires entre la Sarl Unipharma donc Monsieur Pierre R, et le Club Imprimerie Montreal Inc.

Or c'est précisément en mai 2012, alors que les relations sont rompues entre la Sarl Unipharma et la Société Santé Naturelle, que le Club Imprimerie Montreal, qui n'a rien à voir avec les produits pharmaceutiques, va déposer la marque , ce qui ne saurait constituer une coïncidence due au hasard et ce qui a eu pour effet d'empêcher la Société Santé Naturelle de vendre en France sans l'accord du Club Imprimerie Montreal. Seul le retrait du dépôt de marque par la société

de Monsieur Pierre R le 26 avril 2012, une semaine avant, permet l'enregistrement de la marque par l'INPI qui lui aurait refusé à défaut par cet organisme.

La multiplication des procédures pénales, des saisies effectuées à la demande de Monsieur Gilles L démontre la volonté de Monsieur Gilles L d'empêcher la Société Santé Naturelle de vendre ses produits sur les Antilles françaises, alors que pour les raisons exposées ci-dessus il ne pouvait ignorer que la Société Santé Naturelle détenait cette marque antérieurement à son achat, que le distributeur exclusif de la crème Arthriflex ne pouvait plus la vendre sur les Antilles depuis juin 2012 et que l'achat de la marque le 10 juin 2014 empêcherait la Société Santé Naturelle d'écouler ce produit sur les Antilles et la France en général.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments précis et concordants que le Club Imprimerie Montreal, Monsieur Pierre R et Monsieur Gilles L étaient en relations d'affaire, que le Club Imprimerie Montreal, qui exerce une activité étrangère à la pharmacie, a déposé la marque Arthriflex au moment où Monsieur Pierre R (via la Sarl Unipharma) a perdu l'exclusivité de la

distribution pour la France de la crème et qu'en conséquence tant le dépôt de la marque Arthriflex par le Club Imprimerie Montreal Inc. que la cession de cette marque à Monsieur Gilles L avaient pour objectif d'empêcher la Société Santé Naturelle de vendre ce produit en France, donc de bénéficier indûment des investissements et de la notoriété de la marque Arthriflex ce qui est constitutif d'une fraude aux droits de la Société Santé Naturelle.

Il convient en conséquence de faire droit à la demande de transfert de la marque Arthriflex n° 123 917 772 au profit de la Société Santé Naturelle AG LTEE.

Il n'y a pas lieu dès lors d'examiner la demande subsidiaire de nullité de l'enregistrement de la marque et de celles au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme qui s'inscrivent nécessairement dans le cadre d'une nullité d'enregistrement.

Le transfert de la marque Arthriflex se fait rétroactivement au jour du dépôt de la marque et il convient d'ordonner le rappel des circuits commerciaux et la destruction aux frais du distributeur qu'est la Sarl société Couleur des Saintes de tous les produits Arthriflex dans un délai d'un mois à compter de la signification de l'arrêt, sous astreinte de 1 000,00 € par jour de retard pendant 3 mois. Il n'y a pas lieu de se réserver la compétence pour liquider l'astreinte.

La marque ayant été transférée à la Société Santé Naturelle AG LTEE, Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes ne peuvent

plus vendre les produits Arthriflex, sans qu'il y ait lieu d'assortir cette interdiction d'une astreinte.

En application des dispositions de l'article 549 du Code civil, le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique.

La Société Santé Naturelle devenant titulaire rétroactivement de la marque elle est en droit, comme elle le fait, d'obtenir la restitution de tous les fruits perçus par Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes provenant de l'exploitation de la marque. Il convient, compte tenu de la complexité des opérations comptables à effectuer de faire droit à la demande d'expertise aux frais avancés des demandeurs à l'expertise. Il y a lieu de constater qu'aucune demande de garantie à l'encontre de Monsieur Pierre R ou du Club Imprimerie Montreal Inc. n'est formée en cause d'appel.

Pour justifier la demande de provision les appelantes se fondent sur le contrat de distribution exclusive passé avec la Sarl Unipharma en 2006. Cependant ce contrat correspondait à la distribution de tous les produits de la Société Santé Naturelle AG LTEE et pas seulement la crème Arthriflex même si celle-ci dominait.

Il y a lieu de se baser sur l'entente relative à une commande de 25 000 tubes d'Arthriflex du 11 septembre 2014, sur la moyenne des achats de marchandise (toutes confondues) par la Sarl société Couleur des Saintes du 1^{er} octobre 2014 au 31 décembre 2017 en tenant compte des difficultés ressortant de ce dernier bilan 2017 et de la perte liée à la destruction des produits. Il convient de faire droit à la demande de provision à hauteur de la somme de 70 000 €.

Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes seront condamnés solidairement à verser à la Sas Société B2B Pharma et à la Société Santé Naturelle AG LTEE une provision de 70 000 € à valoir sur leur préjudice économique.

La Société Santé Naturelle AG LTEE demande paiement de dommages et intérêts en raison du préjudice moral qu'elle aurait subi du fait de la cession frauduleuse de sa marque. Les plaintes pénales puis les saisie-contrefaçons ont porté atteinte à la réputation de la Société Santé Naturelle AG LTEE et il convient de condamner Monsieur Gilles L à indemniser la Société Santé Naturelle AG LTEE de ce préjudice moral par l'octroi de dommages et intérêts à hauteur de la somme de 10 000 €.

La décision sera infirmée sur ces points.

La Société Santé Naturelle AG LTEE et la Sas Société B2B Pharma forment une demande de dommages et intérêts considérant que la procédure était abusive. Le fait pour Monsieur Pierre R et

Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes de succomber en appel alors qu'ils avaient obtenu gain de cause en première instance ne permet pas de caractériser une faute dans l'exercice d'un droit de se défendre en justice. La Sas Société B2B Pharma et la Société Santé Naturelle AG LTEE seront déboutées de leur demande de dommages et intérêts "pour procédure abusive".

La décision sera confirmée sur ce point.

La collusion frauduleuse entre, le Club Imprimerie Montreal Inc. Monsieur Pierre R et Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes étant établie, Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes et Monsieur Pierre R seront déboutés de l'intégralité de leurs demandes financières.

Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes et la Société Santé Naturelle AG LTEE demandaient la publication de l'arrêt dans trois périodiques et il y a lieu de considérer que cette publication est de nature à éclairer les consommateurs et les pharmaciens sur les droits de la Société Santé Naturelle AG LTEE.

Il convient de faire droit à cette demande dans les termes indiqués au dispositif de la décision.

Succombant Monsieur Pierre R, le Club Imprimerie Montreal Inc., Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes supporteront les dépens de première instance et d'appel.

La décision sera infirmée en ce qu'elle a condamné la Sas Société B2B Pharma et la Société Santé Naturelle AG LTEE à verser à Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes la somme de 3 000,00 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Compte tenu des honoraires exposés tant par la Sas Société B2B Pharma que par la Société Santé Naturelle AG LTEE dont ils justifient par l'état de frais de leur conseil (40 669,62 € et 47 683,64€) , il convient de condamner *in solidum* Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes à verser à chacune d'elles la somme de 40 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, soit 80 000 € en tout aucune demande n'étant formée à l'encontre des autres parties à ce titre.

PAR CES MOTIFS

La cour

Infirme la décision sur les chefs suivants :

- **DECLARE IRRECEVABLE** l'action de la société B2B PHARMA pour défaut d'intérêt à agir et de qualité à agir ;

- **DEBOUTE** la société SANTE NATURELLE A.G. LTEE de sa demande à titre principal de transfert de la marque française semi-figurative ARTHRI FLEX n° 12 3 917 772 ;

- **DEBOUTE** M. Gilles L et la société COULEUR DES SAINTES de leur demande d'indemnisation au titre de leur préjudice économique et d'image à l'encontre de la Société Santé Naturelle AG LTEE et de la Sas Société B2B Pharma ;

- **CONDAMNE** solidairement les sociétés SANTE NATURELLE et la Sas B2B PHARMA à verser à Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes une somme de 3 000€ chacun au titre des frais irrépétibles ;

- **CONDAMNE** *in solidum* les sociétés SANTE NATURELLE et la Sas B2B PHARMA aux dépens de l'instance ;

Statuant à nouveau.

- **DECLARE RECEVABLE** l'action en justice et l'appel intentée par la société B2B PHARMA ;

- **DIT** que l'acquisition par Monsieur L de la marque « ARTHRI FLEX» n° 12 3 917 772 a été effectuée en fraude des droits de la Société Santé Naturelle AG LTEE ;

- **ORDONNE**, en conséquence, le transfert de propriété à la Société Santé Naturelle AG LTEE de la marque « ARTHRI FLEX» n° 12 3 917 772 pour l'ensemble des produits et services qu'elle désigne, avec effet au jour du dépôt de la marque en cause ;

- **DIT** n'y avoir lieu à statuer sur les demandes au titre de la concurrence déloyale et le parasitisme compte tenu du transfert de la marque, le préjudice réclamé à ce titre se confondant avec la demande restitution des fruits ;

SURSOIT à statuer sur les demandes au titre du préjudice économique de la Sas Société B2B Pharma et de la Société Santé Naturelle AG LTEE ;

ORDONNE une mesure d'expertise confiée à Madame Dominique Louise M, [...], experte judiciaire près de la cour d'appel de Basse Terre avec la mission suivante :

- se faire communiquer par les parties ou des tiers l'ensemble des documents utiles à l'accomplissement de sa mission,

- se faire communiquer la totalité des chiffres de vente de crèmes ARTHRIFLEX en France par Monsieur L et/ou par la société COULEUR DES SAINTES, en quantité et en chiffre d'affaires,

réalisées entre la mise sur le marché de ce produit en 2015 et ce, jusqu'à l'arrêt de la commercialisation du produit litigieux,

- donner des éléments pour évaluer le préjudice financier subi par SANTE NATURELLE d'une part et B2B PHARMA d'autre part du fait de la commercialisation du produit litigieux et de la saisie des produits,

- dit que l'expert désigné devra, dans un délai de 15 jours à compter de la décision à intervenir, indiquer s'il accepte ou non sa mission et confirmer qu'il est sans relation avec l'une ou l'autre des parties à l'instance,

- dit que l'expert désigné pourra se faire assister de tout sachant, après en avoir informé les parties et le juge chargé du suivi des expertises et sollicité un complément de provision,

- dit que l'expert désigné, devra accomplir sa mission contradictoirement en présence des parties ou de leur conseil dûment convoqués, les entendre en leurs observations et déposer un pré-rapport, avec un projet d'honoraires, qui sera soumis aux parties, qui disposeront d'un délai d'un mois pour faire valoir leurs dires et observations,

- dit que l'expert devra informer le conseiller chargé du suivi des expertises près de la cour de Fort de France de l'avancement de ses travaux et de toute difficulté et qu'à toute demande de provision complémentaire sera joint un justificatif de la demande et de l'état des travaux,

- dit que l'expert désigné devra achever sa mission dans un délai de six mois à compter du versement de la consignation et déposer son rapport,

- dit que la Sas Société B2B Pharma et la Société Santé Naturelle AG LTEE devront verser une provision à valoir sur la rémunération de l'expert et sur les frais d'expertise à hauteur de la somme de 10 000 € avant le 17 avril 2020 à la régie de la cour d'appel de Fort de France,

- dit que faute de versement de la provision dans les délais la demande d'expertise sera caduque.

RENVOIE l'affaire à la mise en état du 21 avril 2020 pour vérifier si la provision a été versée ;

ORDONNE le rappel des circuits commerciaux et la destruction, aux frais de la Sarl COULEUR DES SAINTES, de tous les produits ARTHRIFLEX, ou Arthri flex dans un délai d'un mois à compter de la signification de l'arrêt à intervenir et ce sous astreinte provisoire de 1.000 euros par infraction constatée ;

RAPPELLE à Monsieur Gilles L et la Sarl société Couleur des Saintes, que Monsieur Gilles L n'étant plus titulaire de la marque, seul la Société Santé Naturelle AG LTEE peut autoriser la vente des produits "Arthri flex" ;

CONDAMNE solidairement Monsieur L et la Sarl COULEUR DES SAINTES à verser à la Société Santé Naturelle AG LTEE et la Sas Société B2B Pharma, la somme de 70 000 € à titre de provision sur dommages et intérêts en réparation de leur préjudice économique ;

CONDAMNE Monsieur L à verser à la Société Santé Naturelle AG LTEE la somme de dix mille euros (10.000 euros) en réparation du préjudice moral ;

DEBOUTE les parties de leurs demandes à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

ORDONNE l'inscription de la présente décision au Registre national des marques (INPI) à la requête de la partie la plus diligente;

ORDONNE la publication de l'arrêt à intervenir dans 3 journaux ou périodiques au choix de la société SANTE NATURELLE A.G. LTEE et aux frais *in solidum* de Monsieur L et de la Sarl COULEUR DES SAINTES, sans que le coût global des insertions ne puisse excéder la somme de 30.000 euros H.T., dans un délai de 15 jours à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, dans un encart qui ne saurait être inférieur à 20 cm², dans une police de taille 12, et ce sous astreinte provisoire de 1.000 euros par jour de retard ;

RAPPELLE que le juge de l'exécution est compétent pour liquider les astreintes ;

DEBOUTE les parties de leur demande de dommages et intérêts pour procédure abusive

DÉBOUTE Monsieur Pierre R de l'intégralité de ses demandes ;

CONDAMNE *in solidum* Monsieur L et la Sarl COULEUR DES SAINTES à payer à SANTE NATURELLE et B2B PHARMA la somme de quarante mille euros (40.000 euros) chacune au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, soit 80 000 € en tout ;

CONDAMNE *in solidum* Monsieur L, la société COULEUR DES SAINTES, Monsieur Pierre R et le Club Imprimerie Montreal Inc. aux entiers dépens, et dit qu'ils pourront être recouvrés directement par Maître Gérald S, en application des dispositions des articles 696 et 699 du Code de procédure civile.