



#### IV°/ Conclusion sur la contrefaçon

Il ressort de l'analyse qui précède que la matérialité des actes de contrefaçon commis par la société NINTENDO est parfaitement établie.

Le grief de contrefaçon est d'une ampleur exceptionnelle puisque ce sont pas moins que le brevet et les droits d'auteurs qui ont été contrefaits en grande masse par la Société NINTENDO.

Or, la Société NINTENDO est un professionnel avertis du secteur des jeux et de l'électronique en général.

Il est donc évident que la Société NINTENDO qui, semble til n'en est pas à son coup d'essai. (voir article du figaro « la Wii, un succès bâti sur un vol ? ») a délibérément choisi d'ignorer les droits de la Titulaire afin de bâtir son propre succès commercial au détriment des intérêts de la Demanderesse.

L'article « Wii Fit pèse plus lourd qu'HALO 3 » annonce le 23 Mars 2009 un total de vente dépassant la barre de 6 million de Wii Fit aux Etats Unis., la Franc représentant le quart du marché américain on peut

estimer le total de WiiFit vendues en France jusqu'à cette époque à 1, 5 millions de produits ; Ceci corrobore les prévisions que faisait NINTENDO lors du lancement en France de la Wii Fit. Ainsi dans l'article intitulé « La Wii Fit prête à faire transpirer les français, le responsable marketing France espérait avoir un rythme équivalent à 1.265 million de Wii Fit par an.

Les Wiifit sont vendues à un prix moyen de 90€ et les consoles Wii à un prix de 230€.

Le chiffre d'affaire réalisé par NINTENDO France peut être estimé à ce jour à  $320 * 1.265.000 = 404\ 800\ 000€$ .

Le tableau ci-après montre que les royalties en électronique s'étagent entre 2 et 15% ; Dès lors une indemnisation a hauteur de 5% paraît raisonnable et constiruer le réel préjudice subit pour la contrefaçon du brevet.

#### Royalty Rate Segmentation in Some Technology Sectors

<u>Industry</u>	<u>0-2%</u>	<u>2-5%</u>	<u>5-10%</u>	<u>10-15%</u>	<u>15-20%</u>	<u>20-25%</u>
<u>Aerospace</u>	<u>50%</u>	<u>50%</u>				
<u>Chemical</u>	<u>16.5%</u>	<u>58.1%</u>	<u>24.3%</u>	<u>0.8%</u>	<u>0.4%</u>	
<u>Computer</u>	<u>62.5%</u>	<u>31.3%</u>	<u>6.3%</u>			
<u>Electronics</u>		<u>50.0%</u>	<u>25.0%</u>	<u>25.0%</u>		
<u>Healthcare</u>	<u>3.3%</u>	<u>51.7%</u>	<u>45.0%</u>			
<u>Pharmaceutic als</u>	<u>23.6%</u>	<u>32.1%</u>	<u>29.3%</u>	<u>12.5%</u>	<u>1.1%</u>	<u>0.7%</u>
<u>Telecom</u>	<u>40.0%</u>	<u>37.3%</u>	<u>23.6%</u>			

Mis en forme : Anglais  
(Royaume-Uni)

#### IV.1° Sur la réparation du préjudice résultant des actes de contrefaçon NINTENDO

#### IV.2/ Sur le manque à gagner

Le préjudice causé par la contrefaçon est constitué tant par le manque à gagner du breveté, tant eu égard à la masse contrefaisante, que par la dépréciation de ses brevets.

En l'espèce, la titulaire subit un lourd préjudice découlant du pillage systématique de son brevet et de ses droits d'auteur.

Dès lors, la fixation de l'indemnité de contrefaçon, du chef des gains manqués, implique une double réflexion :

- déterminer l'origine et l'étendue de la contrefaçon afin d'apprécier la masse contrefaisante,
- appréhender la marge brute réalisée par les Défenderesses, eu égard à cette masse contrefaisante.

La titulaire est légitimement fondée à solliciter du Tribunal une indemnité provisionnelle d'au moins 20 millions d'euros, ce chiffre étant le résultat du nombre de produits commercialisés par la Sociétés NINTENDO en France, multiplié par le taux de la redevance que pourrait percevoir la titulaire, avant qu'elle ne soit contrainte, du fait de la contrefaçon, de poursuivre NINTENDO.

La contrefaçon a donc eu non seulement pour effet de priver la titulaire d'un manque à gagner, mais également de dissuader tout autre acteur de reprendre la commercialisation de son invention.

Le montant de cette indemnité est donc parfaitement justifié, si l'on prend en compte la valeur réelle du manque à gagner et le frein manifeste qu'a constitué la contrefaçon dans la dynamique de rentabilité des brevets de la Demanderesse.

La titulaire est également fondée à solliciter du Tribunal la nomination d'un expert avec pour mission d'apprécier la masse contrefaisante et de déterminer les marges brute et nette de la Société NINTENDO sur les matériels contrefaisants, qui comprennent **les produits WIIFIT, WII Balance Board, et console Wii.**

#### IV.3/ La dévalorisation des brevets

Il est de jurisprudence constante que le préjudice causé au breveté résulte non seulement de la contrefaçon mais également de la dépréciation de ses titres de Propriété Industrielle.

La Titulaire a donc subi un deuxième chef de préjudice au titre de la contrefaçon lié à la banalisation et à la vulgarisation de son brevet, en raison notamment du grand nombre de console Wii, Wii balance board et wiifit incriminés, fabriqués et commercialisés par les Sociétés NINTENDO.

Cette dévalorisation des droits de Propriété Industrielle ne saurait être estimée à moins de 15 millions d'euros, en raison notamment du discrédit jeté sur le brevet dont s'agit..

#### **IV.4/ Sur les demandes complémentaires**

##### **IV.4.1/ Les mesures d'interdiction, de fabrication, de commercialisation et de confiscation**

Il est demandé au Tribunal d'ordonner l'interdiction sous astreinte pour la Société NINTENDO de poursuivre la fabrication, la commercialisation, la détention, l'offre en vente et la vente, à quel titre que ce soit, des produits incriminés tombant sous le coup du brevet FR 2 906 365, toujours en vigueur.

Il lui est également demandé d'ordonner la confiscation, à des fins de destruction ou de remise à la titulaire de l'intégralité du stock de modèles de produits contrefaits, où qu'ils se situent, et ce, sous astreinte d'un million d'euros par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir.

Ces mesures au demeurant classiques, et les astreintes dont elles sont assorties, apparaissent en l'état parfaitement justifiées par les faits de la cause.

##### **IV.4.2/ Les mesures de publication**

Il est également demandé au Tribunal d'ordonner, à titre de réparation complémentaire, la publication du jugement à intervenir dans dix journaux, au choix de la Titulaire mais aux frais avancés de la Société

NINTENDO, sans que le coût global de ces insertions ne puissent excéder la somme de 70 000 euros.

Une telle demande est en l'espèce parfaitement justifiée, compte tenu de l'importance exceptionnelle de la masse contrefaisante, du discrédit jeté sur le brevet.

#### **IV.4.3/ Les frais irrépétibles et les dépens**

La Titulaire ayant été contrainte d'engager des frais irrépétibles substantiels pour la défense de ses intérêts légitimes, il est équitable de l'en indemniser en condamnant la Société défenderesse à lui verser la somme globale de 100 000 euros, au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La Défenderesss sera également condamnée au paiement des entiers dépens, y inclus les frais d'expertise pour le cas où le Tribunal déciderait, avant dire droit, de nommer un expert pour se prononcer sur la validité des brevets et le chef de la contrefaçon.

### **PAR CES MOTIFS**

Vu les articles L 613-1, L 613-3, L 615-1 du Code de la Propriété Intellectuelle,

#### **Il est demandé au Tribunal de :**

- Dire et juger que la Société NINTENDO FRANCE a commis des actes de contrefaçon du brevet FR 2 906 365 par fabrication, importation, détention, mise en vente et vente
- Dire et juger que la Société NINTENDO FRANCE a commis des actes de contrefaçon des droits d'auteurs détenus par la plaignante sur la représentation d'un individu en équilibre sur un plateau et cherchant en bougeant à conserver son équilibre et le concept

d'associer des exercices physiques avec un appareil de mesure de l'équilibre pour amener l'amélioration de la posture et de l'équilibre par fabrication, importation, détention, mise en vente et vente des produits incriminés et l'utilisation des documents de commercialisation reproduisant ce concept et représentation.

En conséquence,

- Interdire à la Société NINTENDO FRANCE de poursuivre, au-delà d'un délai d'un mois à compter de la signification du jugement, la fabrication, l'importation, l'offre en vente et la vente des consoles Wii, de la « Wii balance board et du logiciel WiiFit tombant sous le coup, notamment des revendications 1, 2, 3, du brevet FR 2 906 365, et ce, sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée, le Tribunal restant saisi pour statuer sur la liquidation desdites astreintes,
- Ordonner à la Société NINTENDO FRANCE la remise à la Titulaire du stock contrefaisant et ce, sous astreinte d'un million d'euros par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir, le Tribunal restant saisi pour statuer sur la liquidation de ladite astreinte,
- Condamner la Société NINTENDO FRANCE à verser à la Titulaire, à titre de provision, la somme de 2 millions d'euros, en réparation du préjudice résultant des actes de contrefaçon de brevets FR 2 906 365, et du préjudice au titre des droits d'auteur à parfaire à dire d'expert,
- Faire détruire devant huissier aux frais de la société NINTENDO France tout document, plaquette, information électronique permettant la représentation de ce concept ;
- Faire modifier les sites internet présentant les application WiiFit pour supprimer tout affichage présentant l'association d'un mannequin ou d'un utilisateur réalisant des exercices de posture ou d'équilibre avec un moyen d'affichage de l'équilibre.
- Nommer tel expert qu'il plaira au Tribunal de désigner avec pour mission :

20



- d'entendre tous sachants,
- de se rendre en tous lieux utiles où pourraient être entreposés ou vendus les matériels contrefaisants, reproduisant le brevet FR 2 906 365,
- de se faire remettre toutes pièces comptables permettant d'évaluer la masse contrefaisante et d'appréhender la marge brute de la Sociétés NINTENDO FRANCE et par suite, le manque à gagner de la Titulaire,

A titre de complément de réparation du préjudice subi par la Titulaire :

- Ordonner la publication du jugement à intervenir dans dix journaux ou revues au choix de la Titulaire et aux frais avancés de la Société NINTENDO FRANCE, le montant global de ces insertions ne devant pas dépasser la somme de 70 000 euros,
- Ordonner, vu l'urgence, l'exécution provisoire du jugement à intervenir, sauf pour les mesures de publication, sans constitution de garantie,
- Condamner la Société NINTENDO FRANCE à verser à la Titulaire la somme de 100 000 euros, au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile,
- Condamner la Société NINTENDO FRANCE en tous les dépens, en ce compris les frais d'une éventuelle expertise.

Mis en forme : Français  
(France)