

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
1ère chambre civile A
ARRET DU 18 Octobre 2012

R.G : 12/02039

APPELANTES :

SARL ESPACE DEVELOPPEMENT -

40 quai Rambaud

69002 LYON

Représentée par la SCP LAFFLY - WICKY, avocats au barreau de LYON assistée de la SELARL FORESTIER-LELIEVRE, avocats au barreau de LYON

SA ESPACE GROUP

40 quai Rambaud

69002 LYON

Représentée par la SCP LAFFLY - WICKY, avocats au barreau de LYON assistée de la SELARL FORESTIER-LELIEVRE, avocats au barreau de LYON

SARL LA NEWS

40 quai Rambaud

69002 LYON

Représentée par la SCP LAFFLY - WICKY, avocats au barreau de LYON assistée de la SELARL FORESTIER-LELIEVRE, avocats au barreau de LYON

Association LES AMIS DE RADIO ESPACE

13 cours d'Herbouville

69004 LYON

Représentée par la SCP LAFFLY - WICKY, avocats au barreau de LYON assistée de la SELARL FORESTIER-LELIEVRE, avocats au barreau de LYON

INTIMEE :

SAS SOCIETE DE PUBLICITE AUDIOVISUELLE RADIO SCOOP ayant son siège social

2 F, rue des Draperies

69450 SAINT CYR-AU-MONT D'OR

Représentée par la SCP BAUFUME - SOURBE, avocats au barreau de LYON assistée de la SCP JAKUBOWICZ MALLET-GUY & ASSOCIES, avocats au barreau de LYON

* * *

Date de clôture de l'instruction : 30 Août 2012

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 30 Août 2012

Date de mise à disposition : 11 Octobre 2012, prorogée au 18 Octobre 2012, les avocats dûment avisés conformément à l'article 450 dernier aliéna du code de procédure civile

Audience tenue par Michel GAGET, président et Philippe SEMERIVA, conseiller, qui ont siégé en rapporteurs sans opposition des avocats dûment avisés et ont rendu compte à la Cour dans leur délibéré, assistés pendant les débats de Aurore JACQUET, greffier

A l'audience, Michel GAGET a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Composition de la Cour lors du délibéré :

- Michel GAGET, président
- François MARTIN, conseiller
- Philippe SEMERIVA, conseiller

Arrêt :

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

Signé par Michel GAGET, président, et par Joëlle POITOUX, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * *

Vu le jugement du 6 mars 2012 de la chambre des urgences du tribunal de grande instance de Lyon qui se déclare compétent, fait interdiction aux sociétés Espace Group, Espace Développement, La News et à l'association Les amis de Radio Espace de faire usage sur tout média de tous signes distinctifs et tout droit d'exploitation de l'Olympique Lyonnais, y compris l'appellation de 'radio officielle', de 'partenaire officiel' ou assimilés à des fins de promotion commerciale, sous astreinte de 5 000 € par infraction constatée, qui les condamne in solidum à payer la somme de 15 000 € à la société Radio Scoop à titre de dommages et intérêts et de 4 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et qui ordonne la publication d'un communiqué sur le site internet de la société Espace Group sous astreinte de 1 500 € par jour de retard, aux motifs que ces sociétés se sont rendues coupables d'actes de concurrence déloyale notamment en proposant d'offrir des places pour les matchs du club de football lyonnais aux auditeurs, alors que la société Radio Scoop est liée par un contrat de partenariat avec l'Olympique Lyonnais ;

Vu la déclaration d'appel du 15 mars 2012 formée par la SARL Espace Développement, la SA Espace Group, la SARL La News et l'association Les amis de Radio Espace ;

Vu les conclusions en réponse et récapitulatives du 17 août 2012 des sociétés Espace Développement, Espace Group, La News et de l'association Les amis de Radio Espace qui concluent à la réformation du jugement, à l'irrecevabilité et au mal-fondé des demandes de la société SPA, au motif que leurs agissements ne sont pas constitutifs de faute, que les éventuels troubles ont cessé et qu'aucun préjudice n'a été subi par la société SPA ;

Vu les mêmes conclusions par lesquelles la SARL Espace Développement, la SA Espace Group, la SARL La News et l'association Les amis de Radio Espace demandent reconventionnellement la condamnation de la société SPA à leur payer chacune 15 000 € de

dommages et intérêts, à publier sur leur page d'accueil la signification de l'arrêt et à leur payer 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions d'appel n°2 du 21 août 2012 de la société de publicité audiovisuelle (SPA) Radio Scoop qui conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu la responsabilité des sociétés Espace Développement, Espace Group, La News et de l'association Les amis de Radio Espace et qui demande leur condamnation à diffuser deux fois par jour pendant trois semaines une annonce rectificative à une heure d'écoute choisie par elle sous astreinte de 15 000 € par jour de retard et à publier la décision sur le site internet de Radio Espace et dans trois journaux locaux, qui demande qu'il leur soit fait interdiction d'utiliser toute marque, signe distinctif ou droit d'exploitation de l'Olympique Lyonnais à des fins d'opérations de promotion commerciale sous astreinte de 15 000 € par infraction constatée et qui demande leur condamnation à lui payer la somme de 315 000 € de dommages et intérêts et 25 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, au motif qu'elle a subi un préjudice du fait des agissements fautifs des appelantes constitutifs de concurrence déloyale et de parasitisme ;

Vu l'ordonnance de clôture du 30 août 2012 ;

Les conseils des parties ont donné leurs explications orales à l'audience du 30 août 2012 après le rapport de Monsieur le Président Michel Gaget.

DECISION

La société SPA a signé avec l'Olympique Lyonnais un contrat mettant notamment à sa disposition un certain nombre de places pour assister aux matchs de l'équipe, en échange de prestations publicitaires diffusées sur Radio Scoop.

Elle reproche à la société Radio Espace d'avoir offert des places de match à ses auditeurs, d'avoir utilisé les marques et signes distinctifs de l'Olympique Lyonnais et de s'être déclaré partenaire officiel de l'Olympique Lyonnais, ce qui constituerait des actes de concurrence déloyale et de parasitisme.

La SARL Espace Développement, la SA Espace Group, la SARL La News et l'association Les amis de Radio Espace concluent à l'irrecevabilité des demandes de la société SPA dès lors qu'elle invoque des marques appartenant à l'Olympique Lyonnais, et qu'elle n'a donc ni qualité ni intérêt à agir. Mais il ressort des pièces versées au débat que la société de publicité audiovisuelle Radio Scoop a signé avec l'Olympique Lyonnais un contrat lui attribuant exclusivement les droits et prestations marketing décrits au contrat pour la promotion de la marque Radio Scoop, et notamment le droit d'utiliser la marque Olympique Lyonnais.

Dès lors que la radio concurrente a utilisé le logo et la marque Olympique Lyonnais aussi bien à l'antenne que sur son site internet ou sa page facebook, s'est dénommée 'radio officielle de l'OL' et a offert des places de matchs à ses auditeurs, alors que la SPA Radio Scoop était liée par un contrat de partenariat exclusif avec l'Olympique Lyonnais, la SPA Radio Scoop présente un intérêt à agir contre Radio Espace.

Les demandes de la SPA Radio Scoop sont donc recevables.

Vu les articles 1382 et suivants du code civil,

La SPA Radio Scoop reproche notamment aux sociétés Espace Développement, Espace Group, La News et à l'association Les amis de Radio Espace d'avoir mentionné à l'antenne le fait qu'elle serait 'partenaire officiel de l'Olympique Lyonnais'.

Les appelantes indiquent que la mention à l'antenne de la fausse indication selon laquelle Radio Espace serait le partenaire officiel de l'Olympique Lyonnais ne s'est produite qu'à quelques reprises et résulte d'une erreur de l'animateur. Mais il n'est pas contesté qu'au moins une fois, le 18 septembre 2011 à 20h02, Radio Espace s'est prévalu à l'antenne d'un partenariat officiel avec l'Olympique Lyonnais. De plus, dans le cadre des places offertes aux auditeurs, il ressort des constats d'huissier versés au débat que Radio Espace a mentionné qu'elle était la seule radio permettant de gagner des places pour les matchs de l'Olympique Lyonnais (par exemple le 18 septembre 2011 à 20h02, le 21 septembre 2011 à 14h34, le 17 octobre 2011 à 11h13).

Or, le contrat de partenariat passé entre Radio Scoop et l'Olympique Lyonnais autorise exclusivement cette société à utiliser la qualité de radio officielle de l'Olympique Lyonnais. L'utilisation du terme de 'radio partenaire officiel' ou d'expressions assimilées par Radio Espace et le fait de se désigner comme la seule radio à distribuer des places pour les matchs de l'Olympique Lyonnais sont de nature à créer la confusion dans l'esprit des auditeurs qui peuvent penser que l'Olympique Lyonnais est effectivement partenaire avec Radio Espace.

En conséquence, ces actes fautifs sont constitutifs d'actes de concurrence déloyale susceptibles de causer un préjudice à Radio Scoop. Ensuite, la SPA Radio Scoop reproche aux sociétés Espace Développement, Espace Group, La News et à l'association Les amis de Radio Espace d'avoir offert des places de matchs aux auditeurs, malgré le contrat qui liait Radio Scoop et l'Olympique Lyonnais, alors que le groupe Espace avait connaissance de ce contrat.

Elle relève que les conditions générales de vente des billets par l'Olympique Lyonnais interdit d'utiliser les billets à des fins promotionnelles, publicitaires, commerciales. Or, les places sont offertes dans le cadre d'un jeu radiophonique qui a pour but d'augmenter l'auditoire. De plus, elle indique que la publicité réalisée par le groupe Espace est trompeuse puisque Radio Espace parle de centaines de places, alors qu'elle ne dispose que d'un nombre restreint de places par match, ce qui n'est pas tolérable dans le cadre d'un jeu publicitaire. De plus, Radio Espace a affirmé qu'elle était la seule à offrir des places, ce qui était faux.

En revanche, les sociétés Espace Développement, Espace Group, La News et à l'association Les amis de Radio Espace soutiennent qu'elles peuvent légalement offrir des places de matchs aux auditeurs de Radio Espace.

La mention de 'centaines' de places ne porterait pas sur un seul match mais sur l'ensemble de la saison puisque la station dispose d'environ 400 places. De plus, cette mention constituerait une hyperbole publicitaire.

Il est établi par les constats d'huissier versés au débat, ce qui n'est pas contesté, que Radio Espace parle à plusieurs reprises de 'centaines' de places. Radio Espace soutient que les centaines de places portent sur l'ensemble de la saison, mais il ressort des constats produits que cette expression était utilisée également pour parler d'un match en particulier.

A titre d'exemple, Radio Espace parle le 22 septembre 2011 à 8h16 de la 'Huitième journée de Ligue 1, OL/Girondins de Bordeaux, Radio Espace lâche des centaines de places'.

Mais c'est à juste titre que Radio Espace soutient que le terme 'centaines' était utilisé comme une hyperbole publicitaire destinée à attirer le plus d'auditeurs. En effet, cette mention a pour but de gonfler fictivement le nombre de places disponibles afin de faire participer le maximum d'auditeurs au jeu, sans pour autant que chaque auditeur puisse légitimement penser que des centaines de places sont réellement offertes par la radio. En conséquence, l'argumentation de la société Radio Scoop sur le plan de la publicité mensongère est rejetée comme mal fondée.

De plus, la société SPA Radio Scoop invoque les conditions générales de vente des billets de l'Olympique Lyonnais pour contester le fait que Radio Espace offre des places de matchs à ses auditeurs. Il ressort de l'étude de ces conditions générales que 'sauf accord préalable et expresse de l'Olympique Lyonnais, tout détenteur d'un billet s'interdit, sous peine d'éventuelles poursuites judiciaires de l'utiliser et/ou de tenter de l'utiliser à des fins promotionnelles, publicitaires, commerciales quelles qu'elles soient notamment dans le cadre de jeux concours, loterie, opérations de simulation interne ou toute autre action de ce type'.

Si les conditions générales de vente des billets ne s'appliquent dans leur dimension contractuelle que dans les relations entre l'Olympique Lyonnais et l'acheteur des billets, elles constituent cependant un fait juridique sur lequel peut se fonder l'argumentation de Radio Scoop. Il ressort d'un mail adressé le 19 septembre 2011 par l'Olympique Lyonnais au groupe Espace que Radio Espace n'a jamais eu l'autorisation expresse de l'Olympique Lyonnais d'utiliser les billets achetés par elle à des fins promotionnelles ou publicitaires.

La société Radio Scoop, qui bénéficie dans le cadre de son contrat de partenariat d'un certain nombre de places, est autorisée explicitement par l'Olympique Lyonnais à utiliser ces places pour la promotion de la marque Radio Scoop, ainsi qu'il ressort de l'article 1 dudit contrat. Radio Espace utilise les places qu'elle a acquises pour attirer des auditeurs à l'antenne dans le cadre d'un jeu qui consiste à attribuer des lots aux premiers auditeurs appelant téléphoniquement la radio après un signal déterminé. En utilisant les places acquises dans un tel but, Radio Espace agit de façon contraire aux conditions générales de vente des billets appliquées par l'Olympique Lyonnais.

Or, Radio Scoop subit un préjudice du fait de ce comportement, dès lors qu'elle ne peut pas agir de même, sauf pour le nombre de places expressément mentionnées dans le contrat de partenariat. En conséquence, Radio Espace se rend coupable d'actes de concurrence déloyale en offrant des places aux auditeurs sans respecter les conditions générales qui s'imposent à tout acquéreur de billets auprès de l'Olympique Lyonnais, ce qui lui permet de contourner l'absence de partenariat avec l'Olympique Lyonnais.

Enfin, sur l'utilisation du terme 'Olympique Lyonnais' ou 'OL', les appelantes rappellent qu'un tiers peut user de la marque d'autrui lorsqu'il s'agit de la référence nécessaire pour identifier un produit ou un service.

Elles indiquent que le nom 'OL' ou 'Olympique Lyonnais' a nécessairement été utilisé pour identifier les matchs pour lesquels les places étaient offertes.

La société SPA Radio Scoop énonce en revanche que l'utilisation de la marque aux fins d'une opération publicitaire destinée à promouvoir les services d'une radio viole les droits des partenaires contractuels du titulaire de la marque.

Elle estime qu'en l'espèce Radio Espace utilise le logo et les marques de l'Olympique Lyonnais dans le cadre de jeux publicitaires destinés à assurer la promotion de la radio auprès des auditeurs. Mais Radio Scoop ne dispose, aux termes du contrat de partenariat du 1er juillet 2007 d'aucun droit particulier sur les marques et les signes distinctifs de l'Olympique Lyonnais dans la mesure où les stipulations du contrat conclu avec l'Olympique Lyonnais indiquent avec clarté que l'Olympique Lyonnais ne confère à son partenaire aucun droit de propriété intellectuelle de quelque nature que ce soit (tel que marques, logos, dénominations, noms commerciaux, enseignes, graphismes...).

Et il n'est pas possible d'interdire à Radio Espace d'utiliser les termes 'OL' et 'Olympique Lyonnais' pour désigner l'équipe de football en cause.

En conséquence, Radio Scoop ne peut pas contester l'utilisation de ces termes par Radio Espace sur le plan du droit des marques, ce droit appartenant seulement au titulaire des droits, soit l'Olympique Lyonnais.

Mais il s'évince de l'ensemble des pièces versées au débat que la société Radio Espace s'est identifiée comme radio officielle de l'Olympique Lyonnais, même si cela s'est produit à de rares occasions, qu'elle a organisé des jeux radiophoniques permettant aux auditeurs de gagner des places pour les matchs du club, et qu'elle a diffusé l'organisation de ces jeux sur son site internet. Elle a donc à de multiples reprises eu recours à l'utilisation de l'image attachée au club de football afin de tenter d'attirer des auditeurs, et ce en contrariété avec le contrat de partenariat liant l'Olympique Lyonnais à Radio Scoop.

Elle s'est en conséquence rendue coupable d'actes de concurrence déloyale à l'égard de la société Radio Scoop qui a investi financièrement auprès de l'Olympique Lyonnais pour exploiter cette image.

La SPA Radio Scoop reproche enfin au groupe Espace de faire preuve de parasitisme en bénéficiant des investissements que Radio Scoop a effectué auprès de l'Olympique Lyonnais. Elle estime que la concurrence est déloyale puisque le groupe Espace n'a pas réalisé les investissements mais en tire des bénéfices et déprécie les investissements réalisés par Radio Scoop.

Mais si le groupe Espace a effectivement exploité l'image du club, il n'est pas démontré que ce groupe ait bénéficié des investissements faits dans le cadre du partenariat avec l'Olympique Lyonnais, avec l'ampleur qui est revendiquée.

En revanche, les actes déloyaux sont bien de nature à priver d'effet les investissements réalisés et à parasiter, en cela, l'activité de Radio Scoop qui justifie donc d'un préjudice. La société SPA Radio Scoop estime pour sa part que les pratiques de Radio Espace ont conduit à un détournement des auditeurs, à une confusion dans l'esprit des auditeurs, au discrédit de Radio Scoop et à la dépréciation de ses investissements en matière de football.

Mais si le comportement de Radio Espace constitue bien des actes de concurrence déloyale, le détournement de clientèle invoqué par Radio Scoop n'est pas identifié précisément. Même si les audiences de la radio ont baissé, il n'est pas démontré avec certitude qu'il existe un

rapport de cause à effet entre les agissements déloyaux et l'importante baisse d'audience et qu'une confusion réelle se soit créée dans l'esprit des auditeurs. C'est donc à bon droit et à juste titre que les premiers juges ont estimé le préjudice de la société Radio Scoop à 15 000 € qui correspond à l'exact préjudice né de la déloyauté. Radio Scoop demande la condamnation du groupe Espace à de multiples publications de la présente décision.

Cependant, cette publication, si elle apparaît justifiée au regard des auditeurs, doit rester proportionnée et ne pas avoir pour but d'entraver excessivement la concurrence exercée par Radio Espace. Dès lors, la publication ordonnée par les premiers juges est reprise et adaptée à la procédure d'appel comme suit :

'Par arrêt prononcé le 18 octobre 2012 par la Cour d'appel de Lyon, il a été décidé que Radio Espace a commis des actes de concurrence déloyale à l'égard de Radio Scoop en se déclarant partenaire officiel de l'Olympique Lyonnais, en annonçant qu'elle offrait des places aux matchs de ce club et qu'elle était la seule radio à le faire.

Les sociétés du groupe Radio Espace ont donc été condamnées à payer à Radio Scoop la somme de 15 000 € de dommages et intérêts'. Cette publication interviendra sur le site internet de la société Espace Group, en haut de la page d'accueil, pendant une durée de 3 semaines ininterrompue dans le délai d'un mois suivant la signification de l'arrêt, en police de taille 14 minimum, sous astreinte de 1 500 € par jour de retard. Les autres demandes de la SARL Espace Développement, la SA Espace Group, la SARL La News et l'association Les amis de Radio Espace sont rejetées. La SARL Espace Développement, la SA Espace Group, la SARL La News et l'association Les amis de Radio Espace sont condamnés solidairement à payer à la société SPA Radio Scoop la somme de 6 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La SARL Espace Développement, la SA Espace Group, la SARL La News et l'association Les amis de Radio Espace qui succombent supportent les dépens.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Réforme le jugement sauf en ce qu'il a condamné la SARL Espace Développement, la SA Espace Group, la SARL La News et l'association Les amis de Radio Espace à payer solidairement à la société Radio Scoop la somme de 15 000 € de dommages et intérêts au titre des actes de concurrence déloyale ;

Statuant à nouveau sur les autres chefs,

Fait interdiction aux sociétés Espace Développement, Espace Group, La News et à l'association Les amis de Radio Espace de se désigner comme 'radio officielle de l'Olympique Lyonnais', 'partenaire officiel' ou assimilés à des fins d'opérations de promotion commerciale, notamment en offrant des places à ses auditeurs en l'absence d'autorisation de l'Olympique Lyonnais ;

Prononce une astreinte de 2 000 € par infraction constatée, chaque annonce constituant une infraction distincte ;

Ordonne la publication sur le haut de la page d'accueil du site internet de la société Espace Group, pendant une durée de 3 semaines ininterrompue de trois semaines, dans le délai d'un mois suivant la notification du présent arrêt, en police de taille 14 minimum, sous astreinte de 1 500 € par jour de retard, du communiqué suivant :

'Par arrêt prononcé le 18 octobre 2012 par la cour d'appel de Lyon, il a été décidé que Radio Espace a commis des actes de concurrence déloyale à l'égard de Radio Scoop en se déclarant partenaire officiel de l'Olympique Lyonnais, en annonçant qu'elle offrait des places aux matchs de ce club et qu'elle était la seule radio à le faire.

Les sociétés du groupe Radio Espace ont donc été condamnées à payer à Radio Scoop la somme de 15 000 € de dommages et intérêts' ;

Condamne la SARL Espace Développement, la SA Espace Group, la SARL La News et l'association Les amis de Radio Espace à payer à la société Radio Scoop la somme de 6 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la SARL Espace Développement, la SA Espace Group, la SARL La News et l'association Les amis de Radio Espace au paiement des dépens ;

Autorise ceux des mandataires des parties qui en ont fait la demande à recouvrer les dépens d'appel dans les formes et conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT
Joëlle POITOUX
Michel GAGET