

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
1ère chambre civile A
ARRET DU 23 Février 2012

APPELANTE

SA PARIS PREMIERE
89, avenue Charles de Gaulle
92522 NEUILLY-SUR-SEINE
Représentée par la SCP AGUIRAUD NOUVELLET assistée de la SCP ISGE ET
ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS

INTIMES

Gérald B.
xxxxt
69007 LYON
Représenté par la SCP BAUFUME – SOURBE assisté de la SELAFA FIDAL FIDUCIAIRE
JURIDIQUE ET FISCALE DE FRANCE, avocats au barreau de LYON

SARL BALANCE PROD
14, rue Crépet
69007 LYON
Représentée par la SCP BAUFUME – SOURBE assistée de, avocats au barreau de LYON, la
SELAFA FIDAL FIDUCIAIRE JURIDIQUE ET FISCALE DE FRANCE, avocats au
barreau de LYON

Association RADIO ARC EN CIEL
41, route de Genève
69140 RILLIEUX-LA-PAPE
Représentée par la SCP BAUFUME – SOURBE assistée de la SELAFA FIDAL
FIDUCIAIRE JURIDIQUE ET FISCALE DE FRANCE, avocats au barreau de LYON

Michel B.
Chemin du C.
69140 RILLIEUX-LA-PAPE
Représenté par la SCP BAUFUME – SOURBE assisté de la SELAFA FIDAL FIDUCIAIRE
JURIDIQUE ET FISCALE DE FRANCE, avocats au barreau de LYON

* * *

Date de clôture de l'instruction : 29 Juillet 2011
Date des plaidoiries tenues en audience publique : 08 Décembre 2011
Date de mise à disposition : 23 Février 2012

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Michel GAGET, président
- François MARTIN, conseiller
- Philippe SEMERIVA, conseiller assistés pendant les débats de Joëlle POITOUX, greffier

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

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.

* * *

EXPOSÉ DU LITIGE

La société Paris Première, titulaire de marques contenant l'expression Paris Première, et qui les utilise pour exploiter une chaîne de télévision, a agi en contrefaçon de ces marques et en concurrence déloyale par imitation de sa dénomination sociale à l'encontre :

- de la société Balance Prod, en lui reprochant d'utiliser les dénominations Lyon Première et Lyon 1ère pour désigner une station radiophonique et de faire usage des noms de domaine lyonpremiere.com et lyonpremiere.info pour l'exploitation de cette activité,
- de M. B., gérant de cette société, pour avoir fait enregistrer à son nom le nom lyonpremiere.info,
- de M. B., président de l'association Radio Arc-en-ciel, pour avoir réservé le nom de domaine lyonpremiere.tv,
- de cette association, pour avoir réservé le nom de domaine lyonpremiere.com.

Le jugement entrepris a :

- déclaré recevable la demande reconventionnelle en déchéance et prononcé celle-ci, pour défaut d'exploitation des droits de la société Paris Première sur quatre des marques donnant lieu à débat, en tant qu'elles désignent des services de communication radiophonique et des services de spectacles par radio, à effet de la date d'expiration du délai de cinq ans à compter de la première publication de chacune de ces marques au Bulletin officiel de la propriété industrielle,
- débouté la société Paris Première de ses demandes fondées, tant sur la contrefaçon, que sur la concurrence déloyale.

Il l'a condamnée à payer aux défendeurs, ensemble, la somme de 5 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Paris Première a relevé appel ; elle soutient que l'action en déchéance est irrecevable, mal fondée et qu'en toute hypothèse, une telle déchéance n'autoriserait pas le comportement des parties adverses, dès lors que sa dénomination et la marque déposée en 1995 sont notoires et couvrent des services similaires à ceux qui sont incriminés.

Elle fait valoir que le tribunal a écarté à tort les griefs qui lui étaient soumis et que la contrefaçon, comme la concurrence déloyale, sont établies ; elle conclut à la condamnation au paiement de dommages-intérêts et à diverses mesures complémentaires de réparation.

La société Balance Prod, l'association Radio Arc-en-ciel, M. B. et M. B. concluent en commun à la confirmation du jugement et au paiement d'une indemnité de 5 000 euros au titre des frais irrépétibles.

MOTIFS DE LA DÉCISION

L'action en contrefaçon se fonde sur les marques suivantes :

- Marque française n° 95 592 241, déposée le 13 octobre 1995, renouvelée le 26 septembre 2005 (les proportions des marques semi-figurative citées dans le présente arrêt n'ont pu être exactement reproduites, mais cela n'a pas d'incidence sur le débat)

Marque enregistrée en couleurs : Bandeau supérieur: Pantone 165 C ; Bandeau inférieur: Pantone black ; impression en quadrichromie : Bandeau supérieur : Magenta 60%, Jaune 100% Bandeau inférieur: Noir 100%.

Produits et services désignés : Productions d'émissions audiovisuelles destinées à la télédiffusion ou à la cinématographie. Services de communications radiophoniques, téléphoniques, télégraphiques, télématiques et par réseaux informatiques, téléscription, télédistribution par câble, satellite ou voie hertzienne, diffusion d'émissions de télévision et vidéocommunication. Education et divertissements, spectacle par radio ou par télévision, production ou montage d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, locations de films, d'enregistrements vidéographiques et phonographiques. Exploitation de chaîne ou de programme de télévision par câble et par voie hertzienne ; filmage sur bande vidéo. Vêtements.

- Marque française n° 03 249 038, déposée le 29 septembre 2003 : PARIS 1ère

Produits et services désignés : appareils et instruments scientifiques, électriques, à savoir appareils et instruments pour la conduite, la transmission, la distribution, la transformation, l'accumulation, le réglage ou la commande de courant électrique ; appareils et instruments photographiques, cinématographiques, d'enseignement ; appareils et instruments pour l'enregistrement, la transmission du son ou des images notamment par câble, voie hertzienne analogique ou numérique, satellite ; appareils téléphoniques ; supports de données magnétiques ; disques acoustiques ; vidéo disques (DVD ' digital vidéodisque). Papier, carton, cartonnages (brut, mi-ouvré, ou pour la papeterie ou l'imprimerie), sacs, sachets, enveloppes, pochettes pour l'emballage, le tout en papier, papier pour appareils enregistreurs, tubes en

carton, articles pour reliure, produits de l'imprimerie, photographies, papeterie, adhésifs pour la papeterie, matériel pour les artistes, pinceaux, clichés, matériel d'instruction ou d'enseignement, articles de bureau (à l'exception des meubles), matières plastiques pour l'emballage, à savoir : sacs, sachets, films, feuilles, caractère d'imprimerie. Vêtements, chapellerie, chaussures en cuir et imitation cuir (à l'exception des chaussures orthopédiques) ; Bagages, parapluies, parasols, cannes, selleries. Jeux, jouets, cartes à jouer. Services de télécommunication, de transmission d'informations, de sons ou d'images, par tout support et notamment par câble, satellite, voie hertzienne, analogique ou numérique, par voies radiophoniques, télévisées, téléphoniques, télégraphiques, télématiques, vidéophones, visiophones, vidéoconférences, par télex, télégrammes, et par tous moyens informatiques et téléinformatiques (dont notamment Internet), par vidéographies interactives (en particulier sur terminaux périphériques d'ordinateurs ou équipements électroniques et/ou numériques), notamment dans les domaines audiovisuels et/ou multimédia ; Expéditions, transmissions, de dépêches, de messages, de sons, d'images et d'informations, diffusion de programmes et d'émissions de télévision et de radio, et plus généralement de programmes multimédia à usage interactif ou non, services de télécommunication par voies télématiques en vue d'obtenir des informations contenues dans des banques de données ; services de transmission de données contenues dans des banques de données ; services de location d'appareils et d'instruments de téléinformatique et de télématique ; services de fourniture d'accès à Internet et Intranets, pour les particuliers et les entreprises, notamment services de courriers électroniques, de communication interactive, de transmission électronique de données numériques (images, sons, fichiers), vidéocommunication. Enregistrement (filmage) sur bande vidéo ; Education, formation et divertissement notamment télévisuels ; activités sportives et culturelles ; production et réalisation (conception, élaboration) d'émissions audiovisuelles, de spectacles, de films ; location de films, d'enregistrement phonographique, d'appareils de projection et d'accessoires de décors de théâtre et d'émissions audiovisuelles. Service d'édition sur tous supports et notamment de livres et de revues ; prêts de livres, agences pour artistes ; montage de bandes vidéos ; organisation de concours en matière d'éducation ou de divertissement ; organisation de colloques, conférences, congrès ; organisation d'exposition à but culturel ou éducatif ; organisation de loteries ; réservation de places de spectacles, édition de données informatiques destinées à être utilisées sur réseaux informatiques. Conseil en matière d'ordinateur ; Programmation pour ordinateurs ; services de reporters ; location de temps d'accès à un centre serveur de base de données.

1 : Action en déchéance :

Cette action vise les droits attachés à la marque n° 95 592 241 ainsi qu'à trois autres :

- Marque française n° 95 593 438, déposée le 20 octobre 1995, renouvelée le 26 septembre 2005 :

Signature sur fond noir Impression en tons directs : Bandeau supérieur : Pantone 165C
Bandeau inférieur : Pantone B., impression en quadrichromie : Bandeau supérieur : Magenta 60%, Jaune 100% Bandeau inférieur : B..

Produits et services désignés : Productions d'émissions audiovisuelles destinées à la télédiffusion ou à la cinématographie. Services de communications radiophoniques, téléphoniques, télégraphiques, télématiques et par réseaux informatiques et internet, télescription, télédistribution par câble, satellite ou voie hertzienne, diffusion d'émissions de télévision et vidéocommunication. Montage d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles.

Education et divertissements, spectacles par radio ou par télévision, production d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, locations de films, d'enregistrements vidéographiques et phonographiques. Exploitation de chaîne ou de programme de télévision par câble et par voie hertzienne, filmage sur bande vidéo. Vêtements.

- Marque française n° 95 593 437, enregistrée le 20 octobre 1995, renouvelée le 26 septembre 2005 :

Produits et services désignés : Productions d'émissions audiovisuelles destinées à la télédiffusion ou à la cinématographie. Services de communications radiophoniques, téléphoniques, télégraphiques, télématiques et par réseaux informatiques et internet, télescription, télédistribution par câble, satellite ou voie hertzienne, diffusion d'émissions de télévision et vidéocommunication. Montage d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles Education et divertissements, spectacles par radio ou par télévision, production d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, locations de films, d'enregistrements vidéographiques et phonographiques. Exploitation de chaîne ou de programme de télévision par câble et par voie hertzienne, filmage sur bande vidéo. Vêtements

- Marque française n° 97 688 299, déposée le 22 juillet 1997, renouvelée le 8 mars 2007 :
Bandeau supérieur : Pantone 165 C ; Bandeau inférieur : Pantone Black U.

Produits et services désignés : Services de communications radiophoniques, téléphoniques, télégraphiques, télématiques et par réseaux informatiques et internet, télescription, télédistribution par câble, satellite ou voie hertzienne, diffusion d'émissions de télévision et vidéocommunication. Education et divertissements, productions d'émissions audiovisuelles destinées à la télédiffusion ou à la cinématographie, spectacles par radio ou par télévision, productions d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, locations de films, d'enregistrements vidéographiques et phonographiques.

Exploitation de chaîne ou de programme de télévision par câble et par voie hertzienne.
Filmage sur bande vidéo.

Tous les signes ainsi enregistrés contiennent le mot 'première' sous une forme ou une autre et l'indication d'une ville, et donc les éléments sur lesquels se fonde la société Paris Première pour soutenir son action en contrefaçon.

Il en résulte que les demandeurs à l'action en déchéance justifient d'une entrave, au moins potentielle, à la poursuite paisible de leurs activités, puisque, peu important que seule l'une des quatre marques visées leur soit opposée dans le cadre de la présente instance, il ne peut être exclu que les autres le soient, puisqu'elles présentent de grandes similitudes avec cette dernière. Il n'importe pas plus que l'usage du signe puisse se heurter par ailleurs à d'autres obstacles, en raison des droits que les articles 1382 du code civil et L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle sont susceptibles d'attacher aux signes distinctifs d'entreprise ou à une marque jouissant d'une renommée.

Il s'agit là, en effet, de débats différents de ceux qu'implique l'action en contrefaçon. Les demandeurs justifient en conséquence d'un intérêt à agir aux fins de libérer le signe de la protection par droits de marque, particulièrement pour les produits ou services faisant l'objet de leur activité.

Le jugement déclarant leur action recevable doit être confirmé.

Pour soutenir qu'elle fait un usage sérieux de ces marques pour les services de communication radiophonique et de spectacles par radio, la société Paris Première présente des arguments qui ont été écartés en première instance par des motifs qui sont ici adoptés.

Pour le surplus :

Certes, l'arrêt de la CJUE, 15 janvier 2009, C-495/07, Silberquelle, dit pour droit que, lorsque le titulaire d'une marque appose celle-ci sur des objets qu'il offre gratuitement aux acquéreurs de ses produits, il ne fait pas un usage sérieux de cette marque pour la classe dont relèvent lesdits objets. Mais la Cour de Justice constatait que dans l'affaire au principal, la procédure de déchéance ne concernait que la classe 32 de l'Arrangement de Nice et non ceux de la classe 25. Ce litige impliquait donc que les parties prêtaient à cette classification purement pratique et administrative une certaine portée, dont elle est en réalité dépourvue, quant à la méthode d'appréciation de l'usage sérieux de marque.

L'arrêt a été rendu dans ce cadre, qui restait sans incidence sur la question de l'offre gratuite, mais il ne saurait s'en déduire que l'usage de marque pour un produit ou service caractériserait son usage pour l'ensemble de ceux qui relèvent d'une même classe.

De même, la loi du 30 septembre 1986 traite des services de radiodiffusion et de télévision sous le terme commun de communication audiovisuelle. Il en résulte seulement qu'elle considère que ces services entretiennent des rapports, voire qu'ils présentent certaines similitudes, en ce qu'ils participent de cette communication ; mais cette circonstance est sans incidence sur le litige, car la similitude entre les produits ou services ayant fait l'objet d'une exploitation, d'une part, et ceux dont il est prétendu qu'ils n'en ont pas fait l'objet, d'autre part, est inopérante au regard de l'action en déchéance de marque, en ce qu'elle porte sur ces derniers. Enfin, peu important leur degré de similitude, l'enregistrement de deux ou plusieurs signes en tant que marques exclut leur assimilation ; la permanence des droits attachés à chacune d'elles impose que l'exigence d'activité qui lui est propre soit remplie.

En conséquence, l'usage d'une marque enregistrée ne saurait valoir usage d'une autre marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif dans les termes de l'assimilation prévue à l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle.

Quant à la réalité et à la suffisance de l'usage des marques visées par l'action en déchéance, le tribunal a expliqué pourquoi retransmettre des émissions radiophoniques à la télévision n'était pas 'faire de la radio', mais de la télévision.

En cause d'appel, outre les usages ainsi écartés par le jugement entrepris, la société Paris Première insiste sur le fait que les marques sont effectivement exploitées au cours d'émissions décrites par la pièce n° 21 de ses productions.

Mais ces pièces montrent que l'on parle à la radio, comme dans la presse écrite d'ailleurs, de la chaîne de télévision Paris Première ; les signes sont donc utilisés, selon l'expression employée par la société Paris Première dans ses conclusions, 'sur les ondes radio', mais pour y désigner des produits ou services de télévision, et non de radio ; il ne s'agit pas là d'un usage de marque

destiné à créer ou à conserver un débouché pour les produits ou les services radiophoniques sous les signes en cause en les distinguant de ceux provenant d'autres entreprises.

La société Paris Première ne prouve donc aucun usage sérieux des marques en cause ; le jugement prononçant la déchéance des droits qui y sont attachés pour les produits et services visés dans la demande doit être confirmé.

Il y a seulement lieu de le compléter pour dire que, cette déchéance ayant effet absolu, le présent arrêt sera transmis par le greffe à l'Institut national de la propriété industrielle afin d'inscription au registre des marques.

2 : L'action en contrefaçon incrimine l'exploitation du signe comme nom de radio et comme noms de domaines.

- Sont donc visés, tout d'abord, les signes :

LYON PREMIERE
LYON 1ère

Le directeur de l'INPI a refusé l'enregistrement en tant que marque de signes déclinant l'expression LYON 1ère et LYON PREMIERE ; il en résulte que cette procédure administrative n'est pas allée à son terme mais non, comme le soutient l'appelante, qu'il aurait été ainsi 'jugé' que ces derniers 'portaient atteinte aux droits de propriété industrielle de la société Paris Première' ; au demeurant, la marque servant de fondement à l'opposition était la marque complexe n° 1 714 081 ('PREMIERE'), qui n'est pas impliquée dans la présente instance, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération la décision citée comme propre à refléter une approche pertinente en l'espèce.

Examen des signes :

Au plan phonétique, qui est particulièrement important au regard du caractère largement oral des services considérés, les similitudes sont importantes au regard du rythme de prononciation, qui majore l'importance de l'élément commun aux deux signes.

Au plan visuel, en revanche, ces similitudes sont très faibles. La marque n° 95 592 241 est en effet très complexe par son architecture et ses couleurs, qui ne sauraient être tenues pour négligeables ; au contraire, si même ces éléments ne sont pas dominants, ils remplissent une fonction distinctive majeure au plan visuel ; peu important en conséquence la seule reprise du mot 'première', la configuration des signes en présence, même pour un consommateur moyennement attentif et qui ne les a pas tous deux en même temps sous les yeux, ne fait pas apparaître de ressemblances très notables.

S'agissant de la marque n° 03 249 038, l'appréciation doit être la même pour ce qui est du premier signe incriminé, car la ressemblance visuelle est quasi-inexistante, le seul élément commun étant le mot première.

Mais pour les deuxième et troisième signes argués d'être contrefaisants, la ressemblance est plus marquée ; évidente pour le deuxième, qui reprend le signe '1ère', elle se retrouve encore dans l'autre ; certes, l'importance des éléments visuels du logo (chiffre en caractères particuliers écrit en bleu foncé, comme le texte, le tout entouré d'une bande jaune et noire sur

fond B., mention de la fréquence) vient contrebalancer cette similitude, mais sans la faire disparaître. Vis-à-vis de cette marque, les ressemblances visuelles sont très faibles pour 'LYON PREMIERE', importantes pour 'LYON 1ère' et sensibles, mais non décisives, pour le logo. Au plan conceptuel, le tribunal a retenu que le terme 'première' est usuel dans le monde de la presse et du spectacle ; cela est certain, mais sans incidence sur son usage précis pour désigner des produits et services de communication audiovisuelle ; le choix de ce mot et du concept auquel il renvoie manifeste une transposition dans le cadre télévisuel d'une expression issue d'autres activités culturelles (théâtre, opéra ...) et ce terme prend dans ce cadre une valeur distinctive propre.

Mais il ne s'en déduit pas que les autres éléments des deux marques sur lesquelles se fonde l'action serait négligeable.

Outre ses éléments visuels, la marque n° 95 592 241 inscrit le mot 'Paris' en première place, en grandes lettres pour compenser la différence de longueur avec le second mot ; elle confère ainsi à cet élément une valeur importante.

Il en va de même de la marque n° 03 249 038, dans laquelle le mot 'Paris' occupe l'espace principal.

Au plan conceptuel, cette association intime des deux mots est essentielle.

Le président - directeur général de la chaîne l'exposait d'ailleurs clairement dans un entretien paru dans le journal Paris-Match du 18 février 2005, en indiquant avoir 'fait appel à un sociologue, qui a identifié quatre paramètres identitaires, dont deux sont issus du nom; pour les téléspectateurs, 'Paris' est un croisement entre les tendances, la mode, la nuit, la culture et les people branchés, 'Premier' est synonyme de coulisses, d'envers du décor'. L'élément dominant des marques n'est pas 'première' ni '1ère', mais 'Paris Première' et 'Paris 1ère'.

De l'ensemble de ces éléments, il résulte que les marques citées au soutien de l'action en contrefaçon sont imitées par les signes incriminés et que la similitude visuelle, auditive ou conceptuelle des marques en cause, résultant de l'impression d'ensemble produite par celles-ci, en tenant compte en particulier de leurs éléments distinctifs et dominants, est établie en son principe.

Pour le consommateur moyen, qui perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails, les ressemblances sont ici notables, dans les termes exposés ci-avant, au plan visuel et, de façon plus sensible encore, au plan phonétique.

En revanche, au plan conceptuel, les différences sont essentielles et la notoriété des marques imitées n'implique pas de conséquence sur l'existence d'un risque de confusion de ce point de vue. Globalement donc, l'intensité du risque résultant de ces similitudes des signes est d'intensité moyenne.

Examen des produits et services respectivement désignés :

La société Paris Première est déchue des droits attachés à la marque n° 95 592 241, en tant que celle-ci couvrirait des services de communication radiophonique et de spectacles par radio. Pour autant, l'enregistrement de cette marque avait été publié au BOPI n° 96/18.

La déchéance n'était donc pas encourue au moment où l'exploitation de la station Lyon Première a débuté, le 29 février 2000.

Cette marque désignait ainsi, jusqu'à la prise d'effet de cette déchéance partielle, des services identiques à ceux que proposent les défendeurs à l'action en contrefaçon et il en va de même de la marque n° 03 249 038, pour laquelle aucune déchéance n'est prétendue, et qui est notamment enregistrée pour désigner des 'services de télécommunication, de transmission d'informations, de sons ou d'images, par voies radiophoniques'. Or, les signes incriminés sont utilisés pour désigner des services de diffusion par voie radiophonique, qui relèvent des services de télécommunication, de transmission d'informations, de sons ou d'images, par voies radiophoniques.

Il s'agit donc de services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement de la marque n° 03 249 038 et dans celui de la marque n° 95 592 241, avant prise d'effet de la déchéance partielle. Au contraire, la production et la diffusion d'émissions audiovisuelles destinées à la télédiffusion ne sont pas des services identiques à ceux correspondant à la transmission par voie radiophonique.

La télévision et la radio constituent en effet des média différents, nettement différenciés dans l'esprit du public, dont ils mobilisent, au moins pour partie, des sens différents ; certains programmes de télévision (les films, par exemple) n'ont pas leur place à la radio ; certains programmes de radio (les feuilletons radiophoniques, par exemple) présentent des caractéristiques qui excluent précisément qu'ils puissent être repris tel quel à la télévision, à moins d'en changer la nature même. Pour autant ces services présentent un degré de similarité important, en ce qu'ils proposent information et divertissement et recourent parfois aux mêmes animateurs, chroniqueurs ou présentateurs ; ils peuvent même être substituables, si l'un d'entre eux vient à ne pas être accessible. En conséquence, au regard des hypothèses visées à l'article L. 713-3 b) du code de la propriété intellectuelle, l'action en contrefaçon appelle ici l'examen de deux questions différentes : d'une part, les conséquences de l'imitation des signes protégés pour désigner des produits identiques, en tant que l'action en contrefaçon se fonde sur la marque n° 03 249 038 et sur la marque n° 95 592 241, cette dernière pour la période comprise entre le mois de février 2000 et le mois de mai 2001 et, d'autre part, celle de l'imitation de ces signes pour des produits similaires, en tant que cette action se fonde sur la marque n° 95 592 241 pour la période postérieure au mois de mai 2001.

Dans l'un et l'autre cas, le degré de similitude, relativement faible, entre les signes est compensé par la similarité des services et plus encore, par leur identité ; il atteint ainsi un degré global suffisant pour que la possibilité d'une contrefaçon soit retenue à ce stade.

Notoriété : La notoriété des marques fondant l'action en contrefaçon étant contestée en cause d'appel, il y a lieu, pour apprécier l'étendue de la protection en fonction de leur pouvoir distinctif, de prendre en considération la perception du public concerné au moment où les signes dont il est prétendu qu'ils porteraient atteinte à cette marque, ont commencé à faire l'objet d'une utilisation. La société Paris Première justifie amplement, par production notamment d'une étude dont les auteurs sont précisés et qui s'appuie sur des sondages réalisés par des instituts reconnus dans leur secteur d'activité, que sa notoriété, y compris sa notoriété spontanée, était importante dès 29 février 2000.

Toutefois, la marque verbale n° 03 249 038 'Paris 1ere' n'est que rarement citée dans les nombreux documents produits par l'appelante, qui développe son activité sous son nom ou en employant essentiellement, notamment par apposition des logos, les autres marques, complexes, mentionnées au présent arrêt. Quant à la marque n° 95 592 241, elle ne jouit d'une renommée que pour les services différents de ceux concernant la communication radiophonique, puisqu'elle n'a jamais été exploitée pour ces derniers.

La seule marque dont il convient d'admettre la notoriété comme étant un facteur pertinent d'examen pour l'examen de la contrefaçon est en conséquence la marque complexe n° 95 592 241 'Paris Première', en tant qu'elle désigne des services de télévision.

Réalité du risque de confusion :

Les signes incriminés caractérisent une imitation d'une marque notoire pour désigner des services dont le degré de similitude est important et de cette même marque, ainsi que d'une autre, afin de désigner des services identiques, pour lesquels ces marques ne jouissent d'aucune renommée particulière. Il ne peut se déduire des éléments ainsi analysés que le public puisse croire que les services en cause proviennent de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées. Certes, certaines entreprises déclinent le même signe pour présenter au public français des émissions de télévision, comme des émissions de radio.

Mais cette 'imbrication' décrite par la société Paris Première comme découlant de la 'convergence des médias' n'est pas illustrée d'exemples permettant de conclure qu'il existerait une tendance générale à la diversification, qui conduirait les opérateurs de télévision commerciale exploitant des chaînes qui, comme la chaîne Paris Première, ont une diffusion nationale, à développer parallèlement une activité de station de radio dans des conditions qui ont habitué le public à attribuer la même origine, ou une origine commune à des services, même substituables.

Par ailleurs, la société Paris Première ne démontre, ni même ne soutient, que la stratégie des opérateurs commerciaux de radiodiffusion, et en tout cas la sienne propre, serait de diversifier l'offre en créant des radios régionales déclinant le nom de la station nationale.

Au contraire, la tendance reflétée par les documents produits montre que la stratégie de cette société est de développer une identité forte de la marque couvrant son activité, et non pas de la diluer dans des entreprises locales, en contradiction avec les 'paramètres identitaires' qu'elle entend cultiver et dans lesquels la référence à Paris est essentielle. Dès lors et conformément à leur contenu conceptuel, les marques 'Paris Première' et 'Paris 1ere' ne sont pas susceptibles d'être contrefaites par les signes et logo Lyon Première et Lyon 1ere, qui évoquent un univers complètement différent.

Les signes incriminés se distinguent encore nettement de la marque notoire 'Paris Première', non seulement par cet aspect conceptuel déterminant, mais également par l'absence de toute imitation et même d'évocation de l'architecture et des logos de cette marque.

En conséquence, le risque de confusion ne peut être retenu et le rejet de l'action en contrefaçon doit être confirmé sur ce point.

Cette action vise également la réservation et l'usage des noms de domaine lyonpremiere.com, lyonpremiere.info, lyonpremiere.info, lyonpremiere.tv,

Le développement de la communication par internet amène des entreprises aux activités diverses à se présenter au public par ce moyen, de sorte qu'en la matière, 'l'imbrication' décrite par la société Paris Première est avérée ; il en résulte notamment qu'une station de radio peut développer sur son site des services de communications d'images, assimilables à des services de télévision. Pour autant, un nom de domaine ne peut contrefaire par reproduction ou par imitation une marque antérieure, peu important que celle-ci soit déposée en classe 38 de la classification de Nice pour désigner des services de communication télématique, que si les produits et services offerts sur ce site sont soit identiques, soit similaires à ceux visés dans l'enregistrement de la marque et de nature à entraîner un risque de confusion dans l'esprit du public.

Ces noms pointant vers le site de la radio Lyon Première, la société Paris Première soutient que les pages d'accueil respectives attestent de ce risque de confusion, en raison d'une charte graphique similaire et de similitudes des rubriques et slogans.

Mais ces prétendues imitations sont discrètes et l'internaute, peu important que le public visé par les deux entreprises soit le même, ne peut en aucun cas croire qu'il se trouve sur le site d'une radio ayant un rapport quelconque avec l'activité de la société Paris Première. Même en admettant que la ressemblance des slogans puisse intéresser une action en contrefaçon de marques qui ne les contiennent pas, ces minimales convergences ne fondent pas ce grief et, même en tenant compte d'une similarité renforcée des services dans le cadre d'une exploitation sur internet, ces éléments ne caractérisent pas un risque de confusion ; l'action ne peut pas être accueillie en ce qui concerne ces noms de domaines.

3 : Action fondée sur l'article L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle :

La société Paris Première affirme que l'imitation de la marque notoire permet aux intimés de bénéficier indûment de ce signe et qu'une telle imitation constitue une exploitation injustifiée. Cette affirmation ne repose sur aucune explication ; elle se résume à une allégation, qui ne peut être accueillie.

4 : Action fondée sur l'imitation de la dénomination de la société Paris Première :

Il est prétendu que cette imitation ne saurait être fortuite et ne peut que traduire une volonté délibérée de s'inscrire dans le sillage de l'appelante afin de profiter indûment de ses investissements. Une telle formulation postule la faute sans la démontrer et rien ne vient lui donner quelque consistance, de sorte que la démonstration d'un acte déloyal ou parasitaire n'est pas effectuée ; cette demande ne peut prospérer.

5 : Le jugement entrepris doit en conséquence être confirmé en toutes ses dispositions.

Aucune circonstance ne conduit à écarter l'application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

LA COUR :

- Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions,
- Y ajoutant, dit qu'un extrait du présent arrêt sera transmis à M. le directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle aux fins d'inscription au registre national des marques de sa disposition confirmant la déchéance, pour défaut d'exploitation, des droits sur les marques n° 95 593 437, n° 95 593 438, n° 95 592 241 et 97 688 299 en ce qu'elles désignent des services de communication radiophonique et des services de spectacle par radio, à effet de la date d'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de première publication de chacune de ces quatre marques au Bulletin officiel de la propriété industrielle,
- Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Paris Première à payer à la société Balance Prod, M. B., M. B. et l'association Radio Arc-en-ciel la somme supplémentaire globale de 4 000 euros et rejette sa demande,
- Condamne la société Paris Première aux dépens d'appel, qui seront recouvrés, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, par ceux des mandataires des parties qui en ont fait la demande.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT
Joëlle POITOUX
Michel GAGET