

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

3ème chambre 1ère
section

N° RG : 15/00620

N° MINUTE : 1

Assignation du :
27 février 2014

JUGEMENT
rendu le 04 mai 2017

DEMANDERESSE

**S.A.S. CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS
SYSTEMS ENSEIGNE MAGIC ONLINE, prise en la personne de
son représentant légal**

130/134 avenue du Président Wilson
93512 MONTREUIL

représentée par Me Estelle RIGAL-ALEXANDRE, avocat au barreau
de PARIS, avocat postulant, vestiaire #J0026 et Maître Hubert
MORTEMARD de BOISSE du cabinet LEXCASE SOCIETE
D'AVOCATS, avocat plaidant, avocat au barreau de LYON

DÉFENDERESSE

S.A. ORANGE, prise en la personne de ses représentant légaux
78 rue Olivier de Serres
75015 PARIS

représentée par Me Marguerite BILALIAN, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire #C0063

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie-Christine COURBOULAY, Vice Présidente
Julien RICHAUD, Juge
Aurélié JIMENEZ, Juge

assistée de Léa ASPREY, Greffier

DÉBATS

A l'audience du 21 mars 2017
tenue en audience publique

**Expéditions
exécutoires**

délivrées le : 05/05/2017



JUGEMENT

Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe
Contradictoire
en premier ressort

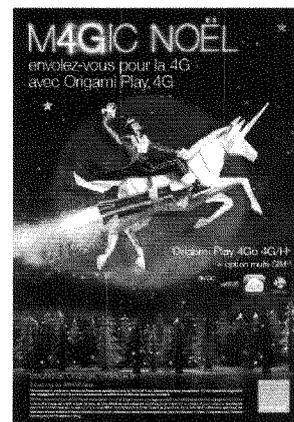
EXPOSE DU LITIGE

La S.A.S. CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS (ci-après « la S.A.S. CTS »), qui prétend exercer son activité sous l'enseigne et le nom commercial « MAGIC ONLINE » depuis son immatriculation en 1990, se présente comme un des pionniers de l'accès à internet en France et comme un acteur reconnu sur le marché des fournisseurs d'accès à internet, de l'hébergement et des applications en mode " Cloud " telles la téléphonie ou la sécurité.

Elle a réservé le nom de domaine magic.fr et exploite le site internet correspondant dans le cadre de son activité. Elle décline ses offres de service à partir du terme « MAGIC » (MAGIC ADSL, MAGIC SDSL, MAGIC CENTREX, MAGIC ONE, MAGIC CONNECT, MAGIC CLOUD, MAGIC EXPRESS, MAGIC NET, MAGIC PASS, MAGIC POWER, MAGIC DIRECT, MAGIC PACK, MAGIC PROTECTOR, MAGIC SAFE MAGIC ONLINE) et a déposé les dénominations de ses services à titre de marques.

La S.A. ORANGE, qui est la première entreprise française de télécommunications, a lancé à l'hiver 2013/2014 deux campagnes de communication liées destinées à promouvoir ses offres de télécommunications et en particulier ses offres « 4G » et déployées sur des supports télévisuels, radiophoniques et internet ainsi que par voie d'affichage et par le biais de partenariats commerciaux. Elle explique ainsi :

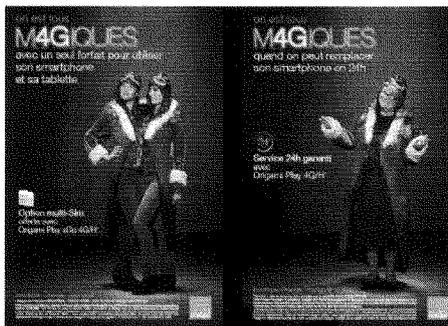
- que la première campagne, baptisée « M4GIC NOËL », a été organisée du 18 novembre 2013 au 9 janvier 2014 autour de la thématique de la « magie de Noël », et était incarnée par un personnage dénommé « M4GIC » - personnage sympathique, généreux, dynamique et impatient, ayant une « haute définition de lui-même » et avec qui tout va plus vite (comme avec la 4G) - dont la mission était de délivrer au public les secrets d'un « M4GIC NOËL », autrement dit d'un Noël magique, en 4G :



(Signature manuscrite)

(Signature manuscrite)

- que la seconde campagne, également développée autour du thème de la magie et baptisée « ON EST TOUS M4GIQUES ! », organisée de février 2014 au 2 avril 2014, était incarnée par des personnes représentant le grand public convaincu par le personnage « M4GIC » qui leur cédait la place que la souscription aux offres « 4G » les dotait des mêmes pouvoirs magiques, le terme « M4GIQUES » étant de ce fait écrit au pluriel :



Estimant que l'utilisation du terme « MAGIC » pour la promotion et la vente de ses offres sans son autorisation préalable créait une confusion manifeste entre elle et la S.A. ORANGE, la S.A.S. CTS mettait en demeure cette dernière, par courrier de son conseil du 24 décembre 2014 de procéder sous huitaine au retrait de toute publicité sur tous supports mentionnant le terme « MAGIC », de cesser l'utilisation du terme « MAGIC » pour la promotion de ses offres, de lui fournir le plan media détaillé par lequel s'est déclinée cette campagne et de lui adresser une proposition d'indemnisation.

La S.A. ORANGE contestait les griefs opposés et s'opposait aux demandes formulées par courrier de son conseil du 14 janvier 2014.

C'est dans ces circonstances que, après une dernière mise en demeure du 26 février 2014, la S.A.S. CTS a, par acte d'huissier du 27 février 2014, assigné la S.A. ORANGE devant le tribunal de commerce de Paris sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil.

Par jugement du 22 décembre 2014, le tribunal de commerce se déclarait incompétent au profit du tribunal de grande instance de Paris à qui le dossier de l'affaire était transmis dans les conditions de l'article 97 du code de procédure civile.

Par ordonnance du 7 juillet 2016, le juge de la mise en état rejetait la demande de communication de pièces présentée par la S.A.S. CTS.

Dans ses dernières conclusions notifiées par la voie électronique le 12 septembre 2016 auxquelles il sera renvoyé pour un plus ample exposé de ses moyens conformément à l'article 455 du code de procédure civile, la S.A.S. CTS demande au tribunal, sous le bénéfice de l'exécution provisoire et au visa des articles 1382 et 1383 du code civil et 142 du code de procédure civile :

- de constater que le terme MAGIC constitue l'élément essentiel, dominant et caractéristique de MAGIC ONLINE s'agissant de son nom

commercial et des offres et services qu'elle propose,

- de constater que la campagne de communication massive engagée par la société ORANGE avec le vocable MAGIC est de nature à entraîner une confusion avec les offres et services de la société MAGIC ONLINE, par imitation du signe distinctif de la société MAGIC ONLINE,

- de constater que la campagne promotionnelle de la société ORANGE, de par son caractère massif, constitue un agissement parasitaire vis-à-vis de la société MAGIC ONLINE entraînant une désorganisation commerciale de celle-ci,

En conséquence,

À titre principal :

- de dire et juger que le comportement de la société ORANGE est constitutif d'une concurrence déloyale et parasitaire engageant sa responsabilité civile délictuelle,

- de dire et juger que la société MAGIC ONLINE subit un préjudice commercial, moral et d'image découlant directement de la campagne de communication engagée par ORANGE,

- d'enjoindre à la société ORANGE, dans un délai de 7 jours à compter du prononcé du jugement à intervenir et sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard :

* de procéder au retrait de toute publicité, sur tous supports, mentionnant le terme MAGIC,

* de cesser l'utilisation des termes MAGIC ou MAGIQUE pour la promotion des offres ORANGE,

* de condamner la société ORANGE à verser à la société MAGIC ONLINE la somme de 9.700.000 euros, à parfaire, à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice subi,

* d'ordonner la publication du jugement à intervenir sur les pages d'accueil des différents sites de la société ORANGE : orange.fr ; orange.com ; orangebusiness.com ; businesslounge.orange.fr ; boutiquepro.orange.fr ; boutique.orange.fr, sur un espace occupant la moitié de celle-ci, en caractères noirs sur fond blanc, et pendant une durée minimale de 15 jours consécutifs, sur un espace occupant la moitié de celle-ci, en caractères noirs sur fond blanc, dans les termes qui suivent :

« Par jugement en date du _____, et à la demande de la société MAGIC ONLINE, le Tribunal de Grande Instance de Paris a jugé que la société ORANGE avait commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de MAGIC ONLINE, à l'occasion des campagnes « Magic Noël » et « vous êtes magiques ». Le Tribunal l'a en conséquence condamnée à indemniser le préjudice subi par MAGIC ONLINE à ce titre » ;

* de débouter la société ORANGE de toutes ses demandes, fins et conclusions,



En tout état de cause :

- de condamner la société ORANGE au paiement de la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- de condamner la même aux entiers dépens, distraits au profit de Maître Estelle RIGALALEXANDRE sur son affirmation de droit.

En réponse, dans ses dernières écritures notifiées par la voie électronique le 15 décembre 2016 auxquelles il sera renvoyé pour un plus ample exposé de ses moyens conformément à l'article 455 du code de procédure civile, la S.A. ORANGE demande au tribunal, au visa des articles , 770 et 771 du code de procédure civile, 1382 et 1383 du code civil et 1315 du code civil, de :

- déclarer irrecevable la demande d'injonction de communication de pièces formulée par la société CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS et, partant, la rejeter,
- juger que les campagnes « M4GIC NOEL » et « ON EST TOUS M4GIQUES ! » déployées par la société ORANGE en novembre 2013 et février 2014 ne présentent aucun caractère déloyal et/ou parasitaire ;
- juger que la société ORANGE n'a par conséquent commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité à l'égard de la société CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS ;
- constater que la société CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS ne rapporte pas la preuve des préjudices qu'elle prétend avoir subis en raison de la diffusion des campagnes « M4GIC NOEL » et « ON EST TOUS M4GIQUES ! » ;
- débouter en conséquence la société CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;
- juger abusive l'action de la société CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS à l'encontre de la société ORANGE ;
- condamner en conséquence la société CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS à verser à la société ORANGE la somme de 100.000 euros en réparation du préjudice que cette procédure lui a causé ;
- condamner la société CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS à verser à la société ORANGE la somme de 30.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et la condamner aux entiers dépens de l'instance, lesquels comprendront les frais de constats d'huissier que la société ORANGE a été contrainte de faire dresser pour assurer sa défense.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 24 janvier 2017

Les parties ayant régulièrement constitué avocat, le jugement, rendu en premier ressort, sera contradictoire en application de l'article 467 du code de procédure civile.



MOTIFS DU JUGEMENT

1°) Sur la concurrence déloyale et parasitaire

Moyens des parties

Au soutien de ses prétentions, la S.A.S. CTS expose qu'en procédant à une campagne publicitaire massive centrée autour du vocable « MAGIC », la S.A. ORANGE porte nécessairement atteinte à ses intérêts. Elle précise ainsi être un acteur du marché de l'internet, de l'hébergement, de la téléphonie et des nouvelles technologies depuis 1994 et en déduit qu'elles sont toutes deux des acteurs du marché des télécommunications pour les TPE, qui recourent aux mêmes offres que la clientèle résidentielle, et les PME et sont de ce fait en situation de concurrence, condition non nécessaire au succès de l'action en concurrence déloyale et parasitaire mais aggravant le risque de confusion. Elle indique avoir construit sa réputation autour de l'utilisation systématique du mot « MAGIC » qui est l'élément dominant et distinctif de son nom commercial, qu'elle utilise depuis 1994, de son enseigne, de ses marques, non opposées en tant que telles, de la dénomination de ses offres commerciales et de ses noms de domaines dont magic.fr. Elle explique que l'usage par la S.A. ORANGE dans une campagne publicitaire *cross mediad'* ampleur des signes « MAGIC » et « M4GIC », identique et similaire au sien, pour nommer le personnage central de celle-ci et ses offres de services, crée un risque de confusion dans l'esprit du consommateur, qui associera désormais les services « MAGIC » à la S.A. ORANGE, et banalise sa notoriété patiemment créée depuis 20 ans. Elle en déduit que cette campagne publicitaire est un acte de concurrence déloyale puisqu'elle a pour effet, par la confusion qu'elle génère, de détourner la clientèle d'un concurrent.

Elle ajoute au titre du parasitisme pour lequel elle allègue également un risque de confusion la reprise de « son terme phare » « MAGIC » dans le cadre d'une campagne de communication massive « constitue un agissement parasitaire du « gros » opérateur en ce qu'elle écrase totalement [son] existence ».

En réplique, la S.A. ORANGE expose que le terme « MAGIC » ne constitue pas le « signe distinctif » de la S.A.S. CTS qui ne l'exploite jamais isolément, tant dans sa dénomination sociale qui ne le comporte pas que dans son nom commercial, dans ses marques, dans ses offres commerciales ou dans ses noms de domaine (à l'exception de magic.fr dont le site associé est exploité sous la dénomination « MAGIC ONLINE »), et qui ne justifie d'aucune enseigne. Elle ajoute que la S.A.S. CTS ne jouit d'aucune notoriété, y compris auprès du seul public auquel elle s'adresse, à savoir les professionnels, qu'aucune concurrence parasitaire ou acte de parasitisme ne peut exister sans appropriation (ou tentative d'appropriation) de la notoriété d'une marque ou des produits et services d'une entreprise. Elle précise avoir utilisé le terme « MAGIC » et ses déclinaisons dans leur sens commun d'adjectif qualificatif laudatif, ce qui est particulièrement courant dans les publicités lancées autour des fêtes de Noël, et non pour nommer ses offres promues sous leurs dénominations habituelles bien connues du grand public, à savoir, par exemple, les offres « OPEN » ou « ORIGAMI ». Elle explique en outre que les campagnes « M4GIC

NOËL » et « ON EST TOUS M4GIQUES » n'ont pu générer strictement aucun risque de confusion entre les parties leurs offres de services respectives alors que leur cible était précisément le marché grand public et non le marché des entreprises seul visé par la S.A.S CTS. Elle indique ainsi que les visuels des campagnes incriminées permettent immédiatement de les associer à la S.A. ORANGE dont ils reprennent la charte graphique (éléments verbaux représentés en orange ou en blanc, dans une typographie qui lui est propre, sur fond noir) qui est bien connue du grand public.

Appréciation du tribunal

En vertu des dispositions des articles 1382 et 1383 (devenus 1240 et 1241) du code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, chacun étant responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

La concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle puisse être librement reproduit sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité et la notoriété de la prestation copiée.

Le parasitisme, qui s'apprécie dans le même cadre que la concurrence déloyale dont il est une déclinaison mais dont la constitution est toutefois indifférente au risque de confusion, consiste dans le fait pour une personne physique ou morale de profiter volontairement et déloyalement sans bourse délier des investissements, d'un savoir-faire ou d'un travail intellectuel d'autrui produisant une valeur économique individualisée et générant un avantage concurrentiel.

Les éléments dont la reprise ou l'imitation est invoquée par la demanderesse ne sont l'objet d'aucun droit privatif à son bénéfice : dans un contexte de libre concurrence, ils sont libres de droit et peuvent être utilisés dans le commerce sans entrave sauf faute démontrée générant un risque de confusion ou captation induite d'investissements prouvée.

A titre liminaire, le tribunal constate que les seuls éléments communiqués par la S.A.S. CTS pour établir la réalité des droits qu'elle invoque (nom commercial, enseigne, nom de domaine et offres commerciales, les marques n'étant évoquées qu'à titre contextuel pour établir l'importance du signe « MAGIC » dans sa stratégie commerciale et sa notoriété) sont :



- son extrait *Kbis* (pièce 1), qui vise une activité de « conception, commercialisation de produits électroniques et informatiques, fournisseur d'accès et de services internet ». Cette activité théorique n'est que partiellement pertinente dans le litige qui ne concerne pas la conception et la commercialisation de produits électroniques et informatiques. Surtout, l'activité déclarée par une société lors de son immatriculation n'est pas nécessairement son activité effective qui doit être appréciée *in concreto* à travers des actes d'exploitation prouvés, ce qui est ici impossible ;

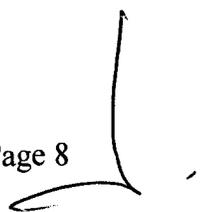
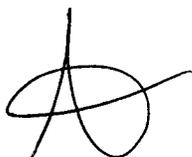
- un procès-verbal de constat du 9 décembre 2013 (pièce 12) qui compile les résultats de recherches opérées sur le moteur de recherches *Google* avec les mots clés « Magic internet », « Magic accès internet », « Magic hébergement », « Magic téléphonie » qui font apparaître le nom de domaine *magic.fr*, dont le *whois* n'est par ailleurs pas produit, mais qui ne montre jamais le site auquel il permet d'accéder et ne permet pas de savoir s'il est ou non exploité ;

- son bilan des exercices 2008 à 2014 (pièce 25) qui n'éclaire en rien la nature de son activité effective.

Or, la dénomination sociale, le nom commercial, l'enseigne ou le nom de domaine sont des signes d'usage soumis au principe de spécialité. Dès lors, ils ne peuvent fonder une limitation de leur utilisation par des tiers et une réparation dans le cadre de la responsabilité délictuelle de droit commun qu'à compter de la date de leur exploitation effective dans le commerce indépendamment de l'accomplissement de toutes formalités qui président à leur publicité ou à leur enregistrement, tels l'inscription d'une dénomination sociale ou d'un nom commercial au RCS ou la réservation d'un nom de domaine, et uniquement si un risque de confusion dans l'esprit du public est démontré en considération de l'identité ou la similitude des signes ainsi que des produits et services objets des activités concurrentes et de la connaissance des signes par les consommateurs dans la zone dans laquelle s'exerce la concurrence entre les parties, le rayonnement du signe devant être national pour le nom commercial et l'enseigne.

Ainsi, aucune des pièces produites n'établissant une exploitation réelle du signe « MAGIC » à titre de nom commercial dont la mention au RCS est indifférente, d'enseigne, de dénomination d'offres commerciales et de nom de domaine, le tribunal statuera sur la base des faits constants et des pièces produites par la S.A. ORANGE en ce qu'elles peuvent établir les usages allégués. A ce seul titre, les demandes de la S.A.S. CTS au titre de l'enseigne ou de la dénomination des offres commerciales, dont il n'est pas précisé à quel titre elles mériteraient protection, seront rejetées. Demeurent le nom commercial et les noms de domaine.

La S.A. ORANGE ne conteste pas s'adresser, comme la S.A.S. CTS, aux entreprises. Si rien ne démontre que les PME constituent un public assimilable à celui des particuliers, les activités des parties n'en sont pas moins concurrentes ce qui n'implique pas pour autant que la campagne promotionnelle vise cette clientèle et ce marché communs.

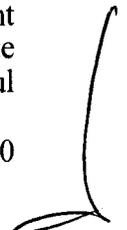
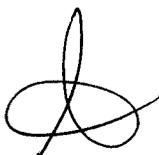


Le nom commercial de la S.A.S. CTS est « MAGIC ONLINE ». Ses noms de domaines sont les suivants :

NOMS DE DOMAINE	DATE DE RESERVATION
magic.fr	9 juin 1995
magicpro.net	26 avril 1999
magic-france.com	27 avril 1999
magic-agency.com	28 décembre 1999
magic-online.fr	21 avril 2000
magiconline.fr	21 avril 2000
magic-site.com	30 juillet 2002
magic-adsl.com	14 février 2003
magic-recrutement.fr	8 décembre 2004
magic-centrex.com	18 janvier 2005
cmagic.net	31 mars 2005
magic2007-1.fr	27 juin 2006
magic-online.eu	7 avril 2006
magic-total-telecom.com	28 février 2007
magic-total-telecom.eu	28 février 2007
magic-total-telecom.fr	5 mars 2007
magic-marketing-service.com	2 mai 2008
magic-marketing-services.com	2 mai 2008
magicmarketingservice.com	2 mai 2008
magicmarketingservices.com	2 mai 2008
magic-power.fr	3 avril 2008
magic-marketing-services.fr	2 juin 2008
magiconline-emailing.fr	20 novembre 2008
cloud-computing-magic.fr	14 janvier 2009

cloud-computing-magic.com	6 janvier 2009
magic-marketing-service.fr	9 septembre 2009
magicmarketingservice.fr	9 septembre 2009
magicmarketingservices.fr	9 septembre 2009
magic-cloud.eu	29 octobre 2009
magic-cloud.info	29 octobre 2009
magic-cloud.net	29 octobre 2009
magic-cloud.org	29 octobre 2009
magiccloud.eu	29 octobre 2009
magiccloud.org	29 octobre 2009
magicoffice.biz	25 mai 2010
magicoffice.mobi	25 mai 2010
magiconline.co	20 juillet 2010
sav-magic.com	24 mars 2011
magic-one.fr	12 juin 2012
magicone.fr	12 juin 2012
magiconline-hegerys.fr	1 ^{er} mars 2013
magic-demo.fr	5 mars 2013
magicvdi.fr	27 mars 2013
magic-it.fr	28 mars 2013
magicit.fr	29 mars 2013
magicitmarket.com	29 mars 2013
magicitmarket.fr	29 mars 2013

Les procès-verbaux de constat du 11 janvier 2016 dressés à la demande de la S.A. ORANGE (pièces 13 et 14) établissent que les noms de domaine magicpro.net, magic-france.com, magic-online.fr, magiconline.fr, magic-recrutement.fr et magic-centrex.com sont exclusivement utilisés pour assurer une redirection vers le site accessible sous le nom de domaine magic.fr qui est le seul



effectivement exploité, tous les autres étant inactifs et étant de ce fait sans pertinence, et qui est exclusivement dédié aux « entreprises » ainsi que l'annonce le bandeau d'accueil qui reprend, comme l'intégralité du site, les termes « MAGIC ONLINE » et non « MAGIC » seul.

Les marques qu'elle évoque, censées correspondre à la dénomination de ses offres commerciales, sont les suivantes :

Marque	Titulaire	Classes	Date de dépôt	Numéro de dépôt	Date d'enregistrement
Magic OnLine	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693377	30/04/2010
Magic On Line	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693394	30/04/2010
Magic Connect	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693386	30/04/2010
Magic Cloud	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693384	30/04/2010
Magic Express	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693380	30/04/2010
Magic Net	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693382	30/04/2010
Magic Pass	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693383	30/04/2010
Magic Power	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693385	30/04/2010
Magic Direct	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693387	30/04/2010
Magic Pack	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693392	30/04/2010
Magic Protector	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693393	30/04/2010
Magic Safe	CTS MAGIC ONLINE SAS	9, 38, 42	23/11/2009	093693388	30/04/2010
MagicOne	M. Philippe BAROUK	35, 38	04/07/2012	123931947	26/10/2012

Ainsi, le signe « MAGIC » n'est utilisé par la S.A.S. CTS seul que pour le nom de domaine magic.fr et est sinon systématiquement associé à un ou plusieurs termes. S'il est effectivement arbitraire pour commercialiser des services de télécommunications, il est néanmoins immédiatement compréhensible par le public francophone comme signifiant « magie » ou « magique » et n'est en lui-même pas dominant dans les ensembles de mots qu'il intègre tant dans les marques que dans le nom commercial. Dans ce dernier, « ONLINE » est tout aussi important puisque « MAGIC » n'a de sens qu'en ce qu'il le qualifie, les deux termes étant conceptuellement indissociables.

Or, alors que la S.A.S. CTS, qui procède en tout par affirmation, ne produit pas le moindre élément susceptible d'établir sa notoriété et *a fortiori* la construction de cette dernière autour de l'emploi et de l'usage du terme « MAGIC », la S.A. ORANGE verse aux débats une « enquête de notoriété des FAI auprès des professionnels » réalisée du 15 au 28 octobre 2015 par TNS SOFRES auprès de 300 décisionnaires ou co-décisionnaires en matière de prestations informatiques en majorité dans des petites entreprises de moins de 50 salariés (pièce 15) qui établit que :

- à la question ouverte « Quels sont les fournisseurs d'accès et de services d'hébergement Internet pour les entreprises que vous connaissez, ne serait-ce que de nom ? », le nom commercial de la S.A.S. CTS est cité spontanément par 0,2 % du panel (contre 79 % pour la S.A. ORANGE),

- après « relance en assisté », 6 % des personnes interrogées citaient « MAGIC ONLINE » (soit, avant pondération, 6 % des 223 personnes interrogées pour les entreprises de 1 à 49 salariés et 20 % des 77 personnes interrogées pour les entreprises de 50 à 499 salariés), contre 100 % pour la S.A. ORANGE.

Dès lors, la notoriété invoquée par la S.A.S. CTS est inexistante et rien ne prouve que le terme « MAGIC » ait joué un rôle quelconque dans la maigre connaissance qu'en a acquis le public.

Ainsi, la S.A.S. CTS ne démontre pas avoir un intérêt économique méritant une protection quelconque pour l'utilisation du terme « MAGIC » seul, tant pour son nom commercial que pour le seul nom de domaine magic.fr puisque celui-ci est en réalité exploité sous le signe « MAGIC ONLINE ». Cette analyse est d'ailleurs confortée par la stratégie de la S.A.S. CTS qui, en dépit de ses affirmations répétées sur le rôle du mot « MAGIC » dans son développement, n'a jamais déposé ce signe seul à titre de marque et cherche en réalité à constituer sur le terrain du droit commun un monopole qui lui est inaccessible sur celui du droit des marques.

Le procès-verbal de constat du 24 décembre 2013 comme les impressions d'écran produites dont la teneur et la date ne sont pas contestées établissent que, dans le cadre de sa première campagne publicitaire, la S.A. ORANGE a utilisé les expressions « MAGIC NOEL » ou « M4GIC NOEL » (le plus souvent suivi ou précédé de « Vivez un » ou « C'est profiter de la fibre avec une tablette à prix mini », « C'est s'envoler vers la 4G », « C'est un nouveau smartphone à prix avantageux tous les ans », « C'est faire passer toute la famille au très haut débit » ou « C'est vos plus beaux moments à partager instantanément »), « M4GIC BLIND RACE », « TIR M4GIC » (pour un jeu concours permettant de participer à une séance de tirs aux buts au Parc des Princes lors du match de football opposant le PSG au Lesc le 22 décembre 2013) et le signe « M4GIC » et que, dans le cadre de sa seconde campagne, elle a usé des signes « ON EST TOUS M4GIQUES » ou « ON EST TOUS MAGIQUES » et « M4GIQUES », le signe « 4G » étant systématiquement en surbrillance pour se détacher des lettres dans lesquelles il s'insère quand il est utilisé.

Personne ne conteste que les deux campagnes, organisées à l'occasion des fêtes de Noël et pour la nouvelle année, ont été lancées en deux temps sur le thème de la « magie des fêtes » particulièrement banal en ces occasions de grande consommation ainsi que le révèlent les publicités produites en pièce 19 par la défenderesse.

La première, déployée du 18 novembre 2013 au 9 janvier 2014, est centrée sur un personnage, vêtu d'une tenue évocatrice de celle des superhéros, doté de pouvoirs surnaturels telle une extrême rapidité en tout (pièces 3, 4 et 10 : impression d'écran le représentant volant ou montrant une frappe de ballon mesurée à 400km/h), dont le public

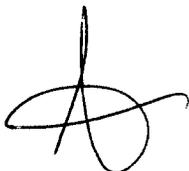
comprend immédiatement qu'il se nomme « MAGIC » ou « M4GIC » et personnifie le très haut débit. La seconde, organisée de février 2014 au 2 avril 2014, était incarnée par des personnes représentant le grand public convaincu par le personnage « M4GIC », qui leur cédaient la place et dont ils revêtaient la tenue, des bénéficiaires qu'ils tireraient de la souscription aux offres « 4G », le terme « M4GIQUES » étant alors écrit au pluriel. Dans les deux campagnes, les offres commerciales étaient identiques, les services proposés étant ceux habituellement commercialisés par la S.A. ORANGE tels « OPEN » et « ORIGAMI », et le code couleurs appliqué (orange, noir et blanc) était constant et conforme à la charte graphique de la S.A. ORANGE (pièces 20.1 et 20.2 de la défenderesse) dont le logo était systématiquement apposé.

Ainsi conceptuellement et visuellement liées entre elles dans la promotion d'offres identiques, la seconde prenant son sens en contemplation de la première, ces campagnes ont été déployées sur des supports très variés pour être vues dans leurs différentes expressions par le plus grand nombre et perçues comme une courte série formant un tout indivisible : c'est à l'aune de l'ensemble cohérent qu'elles constituent que doit être déterminée la nature de l'utilisation du signe « MAGIC » ou « M4GIC » par la S.A. ORANGE. Or, le plus souvent intégré dans un slogan, ce dernier est utilisé soit pour dénommer la campagne elle-même ou des jeux organisés dans son cadre, soit pour qualifier un moment, soit pour nommer un personnage clé ou la clientèle de la S.A. ORANGE, toujours en adéquation avec le thème qui constitue le fil conducteur des campagnes. Il ne désigne jamais le service offert ou l'entreprise le fournissant et de ce fait, faute de rattachement quelconque à une origine commerciale, ne peut pas être fautif et ne peut générer le moindre risque de confusion dans l'esprit du consommateur.

Ce risque est d'autant plus invraisemblable que la campagne s'adresse à l'évidence, au regard de son moment, de son thème, de ses slogans et de la nature des offres commerciales qu'elle promeut, à des particuliers et non à des entreprises et qu'elle vise ainsi un marché étranger à l'activité de la S.A.S. CTS. De plus, au regard de la notoriété spontanée de la S.A. ORANGE pour les entreprises et de sa notoriété reconnue par la demanderesse auprès des particuliers, l'utilisation constante de sa charte graphique et quasi systématique de sa dénomination sociale ou de son logo est à elle seule exclusive de tout risque de confusion.

Et, outre le fait que la S.A.S. CTS ne produit pas la moindre pièce prouvant des investissements spécialement affectés à la promotion du signe « MAGIC » seul ou combiné à d'autres termes et susceptibles d'avoir été indument captés par la S.A. ORANGE, la mise en regard de l'absence presque totale de notoriété spontanée de la S.A.S. CTS et de la considérable connaissance de la S.A. ORANGE par les entreprises exclut en soi tout parasitisme qui suppose par nature, la construction juridique s'inspirant ici de la biologie, le développement d'une entreprise aux dépens d'une autre sans la détruire, le parasitisme n'étant pas la prédation.

En conséquence, aucune faute n'étant imputable à la S.A. ORANGE, les demandes de la S.A.S. CTS seront intégralement rejetées.



2°) Sur la procédure abusive

En application de l'article 1382 du code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

L'exercice d'une action en justice constitue par principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages et intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur équipollente au dol.

Consciente à l'évidence qu'elle ne peut déposer le signe « MAGIC » seul à titre de marque et vraisemblablement que « MAGIC NOEL » n'est pas de nature à être confondu avec sa marque « MAGIC ONLINE » puisqu'elle n'a pas mené à son terme la procédure d'opposition qu'elle avait engagée et dont l'échec était clairement annoncé (pièce 12 : projet de décision de l'INPI), la S.A.S. CTS, en invoquant des actes de concurrence déloyale et parasitaire, a entendu contourner le droit des marques et détourner le droit commun de son objet pour constituer illégitimement un monopole sur un mot particulièrement courant et dont la fonction laudative autorise un usage fréquent dans les publicités.

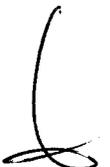
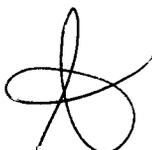
Sans daigner apporter le moindre élément de preuve sur l'existence des droits globalement opposés, elle sollicite une indemnisation exorbitante correspondant à une année de chiffre d'affaires (pièce 25) alors qu'elle admet que celui-ci a stagné sinon crû en 2013 et 2014 (page 30 de ses écritures) et que la perte de chance, d'ailleurs non qualifiée telle, de voir sa croissance antérieure se prolonger, atteignait au mieux, à la supposer certaine, 10 % de son chiffre d'affaires.

Un tel comportement, annoncé par l'envoi, le jour de Noël avec une réponse exigée sous huitaine, d'une mise en demeure postérieure de plus d'un mois au lancement de la campagne pourtant estimée économiquement intolérable, caractérise, par-delà une légèreté blâmable, une réelle intention de nuire à la S.A. ORANGE et est fautif.

Pour autant, aucune publicité n'ayant été donnée au litige et la S.A. ORANGE ne justifiant d'aucun préjudice distinct de celui né de la nécessité de se défendre en justice qui sera intégralement réparé par l'allocation d'une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile, sa demande reconventionnelle sera rejetée.

3°) Sur les demandes accessoires

Succombant au litige, la S.A.S. CTS, dont la demande au titre des frais irrépétibles sera rejetée, sera condamnée à payer à la S.A. ORANGE la somme de 30 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et à lui rembourser les frais afférents aux deux constats d'huissier des 11 janvier 2016, qui ne sont pas des actes nécessaires à l'instance au sens de l'article 695 du code de procédure civile, ainsi qu'à supporter les entiers dépens de l'instance.



PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement, par mise à disposition au greffe le jour du délibéré, par jugement contradictoire et rendu en premier ressort,

Rejette l'intégralité des demandes de la S.A.S. CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS ;

Rejette la demande reconventionnelle de la S.A. ORANGE au titre de la procédure abusive ;

Rejette la demande de la S.A.S. CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS au titre des frais irrépétibles ;

Condamne la S.A.S. CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS à payer à la S.A. ORANGE la somme de **TRENTE MILLE EUROS (30 000 €)**, en application de l'article 700 du code de procédure civile et à lui rembourser les frais afférents aux deux constats d'huissier des 11 janvier 2016 ;

Condamne la S.A.S. CTS COMPUTERS AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS à supporter les entiers dépens de l'instance.

Fait et jugé à Paris le 04 mai 2017.

Le Greffier



Le Président

