

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

3ème chambre 3^{ème} section

N°RG: 08/16809

JUGEMENT rendu le 05 Novembre 2010

DEMANDERESSE

Mademoiselle Mariana E.

xxx

75020 PARIS

Représentée par Me Jacques MONTA, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #D0546 et Me Jean Pierre FRANCO, avocat au Barreau d'Avignon,

DEFENDERESSE

S.A.R.L. ASW INC

25 boulevard de Charonne

75011 PARIS

Représentée par Me Benoit HURET, de la SELARL MDMH, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #C2410

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Agnès THAUNAT, Vice-Président, *signataire de la décision*

Anne CHAPLY. Juge

Mélanie BESSAUD, Juge assistée de Marie-Aline PIGNOLET, Greffier, *signataire de la décision*

DEBATS

A l'audience du 21 Septembre 2010 tenue en audience publique

JUGEMENT

Prononcé par remise de la décision au greffe, contradictoire en premier ressort

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Mlle Mariana E. comédienne et danseuse de formation, a mis en place un cours de Pôle Dance et a déposé la marque semi-figurative Pôle Dance Paris le 29 janvier 2008 à l'INPI sous le n° 08 3552121 pour les produits et services suivants : appareils de culture physique ou de gymnastique, de la classe 28, formation ; divertissement; activités sportives et culturelles; informations en matière de divertissement ou d'éducation ; services de loisirs, production de films sur bande vidéo ; organisation de concours (éducation ou divertissement) de la classe 41. Elle est également titulaire du nom de domaine "Pôle Danse Paris", depuis le 30 octobre 2006. Par acte sous seing privé en date du 18 juin 2006, la SARL ASW Inc, au nom commercial ARTSTRIP a été créée entre M. HENNION, M. CARPENTIER et Mlle E.

La société a pour objet toutes les activités liées au concept de l'événementiel et à la production. Il était prévu que Mlle E. devait assumer les fonctions de directrice artistique plus particulièrement en charge du développement de la section Pôle Dance de l'école Artstrip School.

Le Pôle Dance consiste en un mélange de danse et de fitness combinant mouvements chorégraphiques et figures acrobatiques.

Des divergences sont intervenues entre les associés, et par courrier en date du 15 novembre 2006, Mlle E. a informé la SARL ASW Inc de son souhait de céder ses parts sociales et le 6 janvier 2007, Mme CARPENTIER a convoqué une assemblée générale extraordinaire des associés concernant la demande Mlle E. Mlle E. a considéré que les conditions de sortie de la société qui lui étaient imposées étaient illégales et les a refusé.

Du fait de cette situation de blocage, Mlle E. a assigné la société ASW Inc en dissolution de la société pour mésentente devant le tribunal de commerce de Paris par acte du 30 juillet 2007 devant lequel Mlle E. a également agi en contrefaçon de sa marque ainsi qu'en concurrence déloyale, dénigrement et utilisation illicite de son image par la publication de ses photographies.

Par jugement du 4 novembre 2008, le tribunal de commerce de Paris a débouté la demanderesse de sa demande de dissolution judiciaire et s'est déclaré incompétent en ce qui concerne les demandes au titre de la contrefaçon et autres demandes connexes et a renvoyé en l'état le dossier au tribunal de grande instance de Paris.

A ce jour, Mlle E. demeure associée au sein de la société ASW INC.

Dans ses dernières conclusions signifiées le 20 juillet 2010, elle demande au tribunal de :

vu les articles L 713-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle
vu les articles 1382 et suivant du code civil,
vu l'article 9 du code civil

- déclarer Mlle E. recevable en la forme et bien fondée sur le fond en ses demandes.

- débouter la société ASW inc de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions.

Sur la contrefaçon de la marque

- constater que la société SARL ASW Inc s'est rendue coupable de faits de contrefaçon de la marque « POLE DANCE PARIS » et de l'URL du site internet correspondant.

En conséquence,

- condamner cette dernière sur le fondement des articles L 713-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle à payer à Mlle Mariana E. la somme de 10.000€ à titre de dommages et intérêts.

- dire et juger qu'il sera fait interdiction à la société ASW Inc. d'utiliser sous quelque forme que ce soit la marque dont s'agit sous astreinte de 1.000€ par infraction constatée à compter de la signification du jugement à intervenir.

Sur la concurrence déloyale et le dénigrement sur le fondement de l'article 1382 du code civil

- constater que la SARL ASW Inc s'est rendue coupable de faits de concurrence déloyale et de dénigrement à l'encontre de Mlle Mariana E.

Par conséquent,

- faire interdiction à la société ASW Inc exerçant sous le nom commercial Artstrip de renouveler un tel acte de dénigrement et de concurrence déloyale sous astreinte provisoire de 1.000 € par infraction constatée passé le délai de 48 heures après la signification du jugement à intervenir.

- condamner la société ASW Inc exerçant sous le nom commercial Artstrip à payer à Mlle E. la somme de 10.000 € à titre de légitimes dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi.

- ordonner à la société ASW Inc exerçant sous le nom commercial Artstrip de publier sur son site artstrip.com le dispositif du présent jugement précédé du titre «condamnation pour contrefaçon et dénigrement » pendant une durée de 3 mois passé le délai de 48 heures après la signification du jugement et ce sous astreinte provisoire de 1.000 € par jour de retard et par infraction à ladite contrainte.

- dire et juger que la présente condamnation sera publiée dans 3 journaux ou revues au choix de la demanderesse aux frais avancés de la société ASW Inc exerçant sous le nom commercial de Artstrip et pour un coût maximum de 10.000 € HT.

Sur l'atteinte à l'image de Mlle E. (article 9 du code civil)

- constater que la SARL ASW Inc a utilisé en contravention des règles de l'article 9 du code civil l'image de la concluante.

Par conséquent,

- condamner ladite société à payer à Mlle Mariana E. la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts.

- faire interdiction d'utiliser les images de celle-ci sous peine d'astreinte de 1.000 € par infraction constatée à compter de la décision à intervenir.

- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

- condamner la SARL ASW Inc exerçant sous le nom commercial Artstrip à payer à Mlle Mariana E. la somme de 5.000 € par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Sur la contrefaçon alléguée de sa marque POLE DANCE PARIS et l'utilisation indue du nom de domaine, la demanderesse soutient qu'elle a déposé cette marque dès le 13 mai 2007 auprès du copyright français, que la marque déposée est le nom de l'école de POLE DANCE dont elle est l'instigatrice et qu'elle en possède l'usage continu et ininterrompu depuis 2006, que les faits de contrefaçon sont constitués par l'utilisation par la société AWS INC de "POLE DANCE PARIS" comme nom de sa page pour le référencement google et par la création d'une page myspace au nom de Pôle Dance Paris.

Sur la validité de sa marque, elle fait valoir que la dénomination POLE DANCE n'est pas descriptive d'un produit ou d'un service mais procède seulement d'un terme évocateur, qu'elle détenait l'antériorité de celle-ci par l'usage continu et ininterrompu depuis 2006 ainsi que par le nom de domaine qui lui confère l'antériorité nécessaire à l'interdiction d'utilisation des termes "Pôle Dance Paris"

Elle prétend que Mme CARPENTIER et ses associés adoptent une attitude contraire aux règles de la concurrence au regard de la liberté du travail, que la clause d'exclusivité est purement et simplement nulle et non avenue car la demanderesse a toujours été payée en tant que intermittente, que ces faits sont constitutifs de concurrence déloyale pour tirer profit de sa technique et capter sa clientèle, qu'une campagne de dénigrement a été mise en place

Elle soutient que les photographies qui figurent pour illustrer l'activité de POLE DANCE sont l'oeuvre de M. PIEDOUE photographe qui a procédé à la cession des droits de propriété intellectuelle pour l'exploitation des photographies sur le thème POLE DANCE à son profit, que les photographies ont été utilisées par la société ASW Inc, sans autorisation de celle-ci et que cela constitue une atteinte au droit à l'image.

En réplique, la société ASW INC dans ses dernières conclusions récapitulatives du 20 août 2010, demande au tribunal de :

vu le code civil et notamment ses articles 9, 1382 et 1383

vu le code de la propriété intellectuelle et notamment ses articles L. 711-2, L. 712-1, L. 7131, L. 716-1 et L. 716-2

vu le code de procédure civile et notamment ses articles 24, 31, 32, 32-1, 699 et 700 l'article 41 alinéa 4 de la loi du 29 Juillet 1881

vu les pièces produites in limine litis, sur les écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires,

- ordonner la suppression des passages suivants des écritures de Mlle Mariana E.:

« Toutefois le Tribunal pourra noter que les personnes qui ont travaillé pour la société ASW Inc sont semble-t-il unanimes pour dénoncer les pratiques du couple HENNION CARPENTIER qui sans être assimilés aux TENARDIER du roman bien connu, procèdent par des méthodes fort peu scrupuleuses. » « La SARL ASW Inc n'hésite pas à mettre en place une campagne de dénigrement visant Mlle Mariana E. qui a été véritablement victime de malveillance par des imposteurs possédant autant d'aplomb et d'agressivité se comportant comme de véritables bandits tentant de prendre l'ascendant sur Mlle EICHELBA UM qui s'est trouvée dans une détresse psychologique importante. »

- ordonner le retrait des pièces adverses n° 72, 74 et 76 identifiées comme suit dans le dernier bordereau de communication de pièces de Mlle Mariana E.

« 72) Attestation SEGATTI Sophie »

« 74) Attestation Madame VONGDARA Linda »

« 76) Attestation Madame Caroline FRIEDEN »

- condamner Mlle Mariana E. à verser à la société ASW INC la somme de 5.000€ à titre de dommages et intérêts du fait des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires versés par ses soins aux débats

- dire et juger que les propos suivants tenus par Mlle E. dans le cadre de la présente procédure sont diffamatoires et étrangers à la cause : *« Toutefois le Tribunal pourra noter que les personnes qui ont travaillé pour la société ASW Inc sont semble-t-il unanimes pour dénoncer les pratiques du couple HENNION CARPENTIER qui sans être assimilés aux TENARDIER du roman bien connu, procèdent par des méthodes fort peu scrupuleuses. »*

(Page 4 des conclusions adverses) *« La SARL ASW Inc n'hésite pas à mettre en place une campagne de dénigrement visant Mlle Mariana E. qui a été véritablement victime de malveillance par des imposteurs possédant autant d'aplomb et d'agressivité se comportant comme de véritables bandits tentant de prendre l'ascendant sur Mlle E. qui s'est trouvée dans une détresse psychologique importante. »*

(Page 13 des conclusions adverses) *« (...) En voyant le manque de sérieux et de professionnalisme, j'ai dû interrompre cette formation en portant plainte auprès de la gendarmerie motif : Abus de confiance car ils ne voulaient pas me rembourser. Il était juste hors de question que je continue à payer une formation non crédible car c'est juste une escroquerie. En plus j'aurai dû créer une antenne Artstrip sur la ville de Montpellier avec mes propres moyens c'est-à-dire trouver une salle + clientèle dans un seul but de les enrichir eux, car ils ne voulaient pas se déplacer dans leur investissement de leur propre entreprise. J'appelle ça de l'exploitation !!! »*

(Pièce adverse n°72)

« (...) Les dirigeants d'AS W semblent n'avoir aucune considération pour leurs élèves, clients, ou toute autre personne travaillant avec eux. Ces personnes cherchent à tirer profit des amitiés qu'ils nouent en les faisant travailler sans les rémunérer. Leurs méthodes sont malhonnêtes, ils utilisent la mauvaise foi, la manipulation, le chantage affectif, voire la menace. (...) »

(Pièce adverse n°74)

« (...) Malgré mes diverses expériences professionnelles, je n'ai jamais rencontré des gens aussi fourbes et de telle mauvaise foi et je n'ai pas l'intention de laisser ces actes et paroles sans conséquence. (...) »

(Pièce adverse n°76)

- en conséquence, réserver à la société ASW INC le bénéfice des actions civiles qui pourront être engagées par ses soins au titre de la diffamation publique

A titre principal,

- dire et juger Mlle Mariana E. irrecevable en ses demandes au titre de la contrefaçon de la marque « POLE DANCE PARIS »

- dire et juger Mlle Mariana E. irrecevable en ses demandes au titre de la concurrence déloyale et du dénigrement à titre subsidiaire, si par extraordinaire le tribunal de céans considérait les demandes de Mme E. recevables au titre de la contrefaçon de la marque et au titre de la concurrence déloyale et du dénigrement

- débouter Mlle Mariana E. de ses demandes au titre de la contrefaçon de la marque « POLE DANCE PARIS »

- débouter Mlle Mariana E. de ses demandes au titre de la concurrence déloyale et du dénigrement

En tout état de cause,

- débouter Mlle Mariana E. de ses demandes au titre de l'atteinte à son droit à l'image

A titre reconventionnel,

- prononcer la nullité de la marque « POLE DANCE PARIS » du fait de son absence de distinctivité et/ou de son dépôt frauduleux

- condamner Mlle Mariana E. pour procédure abusive et la condamner en conséquence au paiement de l'amende civile légalement prévue, ainsi qu'au versement à la société ASW INC de la somme de 20.000 € à titre de dommages et intérêts

- condamner Mlle Mariana E. à payer à la société ASW INC la somme de 5.000€ sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir en ce qu'il fera droit aux demandes de la société ASW INC

- condamner Mlle E. aux entiers dépens dont distraction est requise au profit de la SELARL MDMH, avocat aux offres de droit en application de l'article 699 du même code.

Sur la recevabilité de l'action en contrefaçon, la défenderesse soutient que les deux constats d'huissiers ont été réalisés avant le dépôt de la marque POLE DANCE PARIS, que par conséquent la présente action en contrefaçon de marque par Mlle E. se heurte à l'inopposabilité du droit de marque, que c'est par un acte de dépôt et à ce titre qu'une marque peut bénéficier de la protection spécifique de l'action en contrefaçon et que l'action n'est recevable qu'à compter du jour où le droit est opposable aux tiers, enfin, que la demanderesse ne fournit aucun élément probant justifiant de la création d'une marque au 30 octobre 2006 ou de son exploitation effective permettant de revendiquer une antériorité.

Elle soutient qu'il ne peut exister de concurrence déloyale puisque la demanderesse demeure à ce jour associée de la société ASW INC, qu'aux termes du pacte d'associés signés par la demanderesse, celle-ci est tenu de dispenser des cours de Pôle Dance en exclusivité pour le compte de la société et de la marque Artstrip et qu'en exerçant en dehors de la société, elle commet des actes de concurrence déloyale S'agissant de la reproduction des photographies, elle prétend qu'aucune reproduction des images litigieuses n'est constatée aux termes d'un

constat d'huissier permettant d'établir la réalité des reproductions illicites revendiquées sur internet, que la personne représentée n'est pas identifiable son visage étant dissimulé et qu'aucun élément ne permet d'identifier la société comme étant à l'origine de cette diffusion et d'engager sa responsabilité.

Subsidiairement, sur la contrefaçon de marque, la défenderesse soutient que la marque déposée est une marque complexe composée d'une partie verbale et d'un élément graphique, qu'il n'existe aucune reproduction servile de cette marque par la société et que la seule reprise de sa partie verbale dépourvue de distinctivité ne peut être constitutive de contrefaçon, que la dénomination POLE DANCE PARIS de la marque litigieuse apparaît comme strictement nécessaire et/ou descriptive des produits ou services qui ont trait à la POLE DANCE et qu'il ne pouvait exister un éventuel risque de confusion dans l'esprit du public dans le cadre de la consultation des pages internet litigieuses, notamment du fait des informations qui y figuraient permettant une identification immédiate de la société.

Sur les actes de concurrence déloyale et de dénigrement reprochés par Mlle EICHELBAUM, la défenderesse soutient que la demanderesse est toujours tenue par une clause d'exclusivité avec la société ASW Inc en ce qui concerne l'organisation de cours de pôle dance, que la société n'a procédé à aucun acte de dénigrement mais à juste rappelé à ses interlocuteurs les circonstances du départ de la demanderesse et la difficulté existante relative à la clause d'exclusivité.

A titre reconventionnel, la défenderesse soutient que la marque POLE DANCE PARIS déposée par Mlle E. est nulle car descriptive de l'objet des produits et services désignés et que le dépôt de la marque POLE DANCE PARIS est frauduleux, étant intervenu deux jours avant de procéder à un constat sur internet, que le dépôt réalisé auprès du site Copyrightfrance est inopposable au titre de la marque car n'ayant fait l'objet d'aucune publication, qu'aucune antériorité avant la date du dépôt auprès de l'INPI sur la dénomination POLE DANCE PARIS n'est démontrée.

Enfin, la défenderesse soutient que par son action en justice et son comportement, toute l'activité économique de la société a été perturbée entraînant une perte économique préjudiciable pour une jeune société et qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de la société les frais que celle-ci a été contrainte d'engager afin d'assurer la défense de ses Intérêts

L'ordonnance de clôture a été rendue le 7 septembre 2010.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande de suppression des passages qualifiés par la société ASW INC d'outrageants et injurieux des écritures de Mlle Mariana E.

En vertu de l'article 24 code de procédure civile, les parties sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice. Le juge peut, suivant la gravité des manquements, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer les écrits, les déclarer calomnieux, ordonner l'impression et l'affichage de ses jugements.

En vertu de l'article 41 de la loi du 19 juillet 1881, (...) ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats

judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux. Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond,

prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers.

En vertu de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, l'injure est toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait.

En l'espèce, les passages litigieux des écritures de Mlle E. sont les suivants :

« Toutefois le Tribunal pourra noter que les personnes qui ont travaillé pour la société ASW Inc sont semble-t-il unanimes pour dénoncer les pratiques du couple HENNION CARPENTIER qui sans être assimilés aux TENARDIER du roman bien connu, procèdent par des méthodes fort peu scrupuleuses. »

« La SARL ASW Inc n'hésite pas à mettre en place une campagne de dénigrement visant Mlle Mariana EICHELBA UM qui a été véritablement victime de malveillance par des imposteurs possédant autant d'aplomb et d'agressivité se comportant comme de véritables bandits tentant de prendre l'ascendant sur Melle EICHELBA UM qui s'est trouvée dans une détresse psychologique importante. »

S'agissant du premier passage, Mlle E. ne fait que reprendre les termes des attestations, de ce fait, ces propos ne peuvent être considérés comme étant ses propres déclarations, au demeurant, l'allusion aux TENARDIER n'est ni outrageante ni injurieuse dans la mesure où il est justement précisé "sans être assimilés aux TENARDIER", quant aux méthodes fort peu scrupuleuses, dans la mesure où ces propos renferme l'imputation d'un fait, ils ne peuvent être qualifiés d'injures.

Le deuxième passage, quant à lui, ne fait que relater des faits dont Mlle E. estime avoir été victime et pour lesquels elle verse aux débats des pièces qu'il appartient au tribunal d'examiner, dès lors qu'il s'agit d'une procédure dans laquelle chaque partie peut librement faire valoir ses arguments et dans ce contexte, les écritures du conseil de Mlle E. ne peuvent être qualifiés d'outrageants et injurieux et il n'y a pas lieu d'ordonner leur suppression.

La défenderesse demande également que les pièces n° 72, 74 et 76 soient écartées des débats pour les mêmes motifs.

Il s'agit des écrits suivants :

« (...) En voyant le manque de sérieux et de professionnalisme, j'ai dû interrompre cette formation en portant plainte auprès de la gendarmerie motif : Abus de confiance car ils ne voulaient pas me rembourser. Il était juste hors de question que je continue à payer une formation non crédible car c'est juste une escroquerie. En plus j'aurai dû créer une antenne Artstrip sur la ville de Montpellier avec mes propres moyens c'est-à-dire trouver une salle + clientèle dans un seul but de les enrichir eux, car ils ne voulaient pas se déplacer dans leur investissement de leur propre entreprise. J'appelle ça de l'exploitation !!! »

« (..) Les dirigeants d' ASW semblent n'avoir aucune considération pour leurs élèves, clients, ou toute autre personne travaillant avec eux. Ces personnes cherchent à tirer profit des amitiés qu'ils nouent en les faisant travailler sans les rémunérer. Leurs méthodes sont malhonnêtes, ils utilisent la mauvaise foi, la manipulation, le chantage affectif, voire la menace. (..) » (Pièce adverse n°74)

« (..) Malgré mes diverses expériences professionnelles, je n'ai jamais rencontré des gens aussi fourbes et de telle mauvaise foi et je n'ai pas l'intention de laisser ces actes et paroles sans conséquence. (...) » (Pièce adverse n°76)

Là encore, le tribunal relève que ces attestations ne font que relater des faits pour lesquels certains de leurs auteurs ont porté plainte et qu'ils considèrent tous comme leur causant préjudice. Si les propos sont vifs et expriment le mécontentement voire l'indignation, ils n'en sont pas pour autant outrageants et injurieux.

En conséquence, il ne sera pas fait droit à la demande de la défenderesse de les voir écarter des débats.

Sur les propos qualifiés de diffamatoires et étrangers à la cause par la société ASW

En vertu de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, la diffamation est toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé".

La société ASW prétend que les propos suivants sont diffamatoires et étrangers à la cause :

« Toutefois le Tribunal pourra noter que les personnes qui ont travaillé pour la société ASW Inc sont semble-t-il unanimes pour dénoncer les pratiques du couple HENNION CARPENTIER qui sans être assimilés aux TENARDIER du roman bien connu, procèdent par des méthodes fort peu scrupuleuses. » (Page 4 des conclusions adverses)

« La SARL ASW Inc n'hésite pas à mettre en place une campagne de dénigrement visant Mlle Mariana E. qui a été véritablement victime de malveillance par des imposteurs possédant autant d'aplomb et d'agressivité se comportant comme de véritables bandits tentant de prendre l'ascendant sur Mlle E. qui s'est trouvée dans une détresse psychologique importante» (Page 13 des conclusions adverses)

« (..) En voyant le manque de sérieux et de professionnalisme, j'ai dû interrompre cette formation en portant plainte auprès de la gendarmerie motif : Abus de confiance car ils ne voulaient pas me rembourser. Il était juste hors de question que je continue à payer une formation non crédible car c'est juste une escroquerie. En plus j'aurai dû créer une antenne Artstrip sur la ville de Montpellier avec mes propres moyens c'est-à-dire trouver une salle + clientèle dans un seul but de les enrichir eux, car ils ne voulaient pas se déplacer dans leur investissement de leur propre entreprise. J'appelle ça de l'exploitation !!! » (Pièce adverse n°72)

« (..) Les dirigeants d'AS W semblent n'avoir aucune considération pour leurs élèves, clients, ou toute autre personne travaillant avec eux. Ces personnes cherchent à tirer profit des amitiés qu'ils nouent en les faisant travailler sans les rémunérer. Leurs méthodes sont

malhonnêtes, ils utilisent la mauvaise foi, la manipulation, le chantage affectif, voire la menace. (...) » (Pièce adverse n°74)

« (...) Malgré mes diverses expériences professionnelles, je n'ai jamais rencontré des gens aussi fourbes et de telle mauvaise foi et je n'ai pas l'intention de laisser ces actes et paroles sans conséquence. (...) » (Pièce adverse n°76)

Le tribunal relève que la défenderesse reprend les mêmes passages que précédemment mais après les avoir qualifiés d'injurieux et outrageants, les considère comme diffamatoires.

Outre le fait que les mêmes faits ne peuvent cumuler les deux qualifications et qu'il appartient au plaignant de choisir la qualification qui l'entend leur donner en justice, le tribunal relève à nouveau que Mlle E. ne fait que reprendre les termes des attestations ou de relater des faits dont elle estime avoir été victime et pour lesquels elle verse aux débats des pièces qu'il appartient au tribunal d'examiner.

Quant aux trois attestations produites, de même qu'elles ne peuvent être qualifiées d'injurieuses et d'outrageantes, elles ne peuvent être qualifiées de diffamatoires car si les termes sont vifs et expriment le mécontentement voire l'indignation, ils ne comportent aucune allégation ou imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la défenderesse.

En conséquence, le tribunal déboute la société ASW de l'ensemble de ses demandes fondées sur le caractère injurieux, outrageant ou diffamatoire des propos ou pièces produites par Mlle E.

Sur la demande de nullité de la marque « POLE DANCE PARIS» du fait de son absence de distinctivité et/ou de son dépôt frauduleux

Aux termes de l'article L 711-2 du code de la propriété intellectuelle, *le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés. Sont dépourvus de caractère distinctif :*

- a) Les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service ;*
- b) Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service ;(...)*

En vertu de l'article L 714-3 du code de la propriété intellectuelle, *est déclaré nul par décision de justice l'enregistrement d'une marque qui n'est pas conforme aux dispositions des articles L 711-1 à L 711-4.*

Il est constant que la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine des produits ou services marqués en lui permettant de distinguer ces produits ou services de ceux qui ont une autre provenance.

Il est également constant que la validité de la marque s'apprécie au jour de son dépôt.

En l'espèce, la marque litigieuse est composée du terme Pôle Dance PARIS et d'un logo représentant une femme réalisant la tête en bas une figure de pôle dance autour d'une barre verticale. En outre, elle a été déposée en couleurs. Elle est donc semi-figurative et doit être appréciée dans son ensemble pour juger de sa distinctivité.

Si l'élément verbal reprend le terme même désignant l'activité pour laquelle elle a été déposée, l'élément figuratif est visuellement dominant et donne de par son caractère arbitraire à l'ensemble de la marque suffisamment de distinctivité à celle-ci pour qu'elle soit valable.

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

Un dépôt de marque est frauduleux lorsqu'il est effectué dans l'intention de priver autrui d'un signe nécessaire à son activité. En l'espèce, la défenderesse estime que Mlle E. a déposé frauduleusement la marque POLE DANCE PARIS dans la mesure où elle a procédé à ce dépôt deux jours avant de faire dresser un constat d'huissier et dans le but de se protéger de l'utilisation par la défenderesse du terme POLE DANCE.

Cependant, le fait de déposer une marque deux jours avant de faire dresser un constat d'huissier n'est en rien frauduleux, tout au plus, l'action en contrefaçon est déclarée irrecevable.

De même, le fait de déposer une marque dans le but de se protéger des agissements d'un tiers, n'est pas en soi frauduleux, dès lors que l'on pense légitimement avoir des droits sur ce signe.

Enfin, dans la mesure où la marque déposée par Mlle E. est semi-figurative constituée non seulement de la partie verbale POLE DANCE PARIS mais aussi d'un dessin particulièrement distinctif, il ne peut lui être reproché d'avoir procédé à un dépôt frauduleux puisque sa marque ne se limite pas à reprendre le terme POLE DANCE et qu'au demeurant, le seul terme POLE DANCE est à la fois descriptif, générique et nécessaire à l'activité sportive correspondante sur laquelle la société ASW INC ne peut revendiquer un monopole.

La défenderesse sera donc déboutée de sa demande de nullité de la marque déposée par Mlle E..

Sur la recevabilité de l'action de Mlle E. au titre de la contrefaçon de marque

En vertu de l'article 716-2 code de la propriété intellectuelle, *les faits antérieurs à la publication de la demande d'enregistrement de la marque ne peuvent être considérés comme ayant porté atteinte aux droits qui y sont attachés. Cependant, pourront être constatés et poursuivis les faits postérieurs à la notification faite au présumé contrefacteur d'une copie de la demande d'enregistrement. (...)*

Il en résulte qu'est irrecevable la demande en contrefaçon d'une marque dont l'enregistrement n'est pas publié à la date d'introduction de l'instance ou la notification n'a pas été faite avant au présumé contrefacteur.

En l'espèce, la marque POLE DANCE a été déposée par Mlle E. le 29 janvier 2008 et a été publiée au BOPI le 7 mars 2008.

L'assignation de Mlle E. a été délivrée le 30 juillet 2007 devant le tribunal de commerce de Paris qui a renvoyé l'examen de la demande en contrefaçon devant le tribunal de grande instance de Paris le 14 novembre 2008, l'action a donc été engagée antérieurement à la publication de la marque revendiquée.

A cela s'ajoute le fait que les procès-verbaux de constat d'huissier de justice ont été établis les 1er et 25 février 2008, donc avant la publication du dépôt de la marque de Mlle E. intervenu le 7 mars 2008 et alors qu'aucune notification n'avait été faite à la défenderesse, en conséquence, les faits constatés dans ces procès verbaux ne pourraient être considérés comme ayant porté atteinte à la marque objet du litige.

A défaut de texte légal le prévoyant, le dépôt au copyright France et l'usage du signe ou d'un nom de domaine avant le dépôt de la marque par Mlle E., à supposer que cela soit établi, n'est pas de nature à pallier le défaut de dépôt et de publication de l'enregistrement de cette marque au moment de la délivrance de l'assignation et de l'établissement des procès-verbaux de constat.

Au surplus, le tribunal relève que les pièces produites par Mlle E. ne justifient d'aucun usage du signe litigieux en tant que marque et telle que déposée, c'est-à-dire avec le logo, antérieurement à son dépôt, le seul fait d'utiliser l'expression POLE DANCE n'étant pas suffisant à créer un droit privatif sur ce signe, d'autant plus que POLE DANCE est le terme générique de l'activité exercée par la demanderesse.

Pour l'ensemble de ces motifs, Mlle E. sera déclarée irrecevable en sa demande de contrefaçon de marque.

Sur la contrefaçon de l'URL du site internet correspondant à la marque POLE DANCE Alléguée

Il est constant que les articles L 713-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle relatifs à la contrefaçon de marque ne s'appliquent qu'à la reproduction ou l'imitation illicite d'un signe qui a fonction de marque.

En l'espèce, un URL qui est l'adresse unique d'une page Web sur Internet, n'est pas un signe distinctif ayant fonction de marque et n'est pas utilisé comme permettant de distinguer l'origine d'un produit ou d'un service, en conséquence, en aucun cas, sa reproduction ou son imitation ne peut être qualifiée de contrefaçon de marque.

En conséquence, la demanderesse sera déboutée de sa demande à ce titre.

Sur la concurrence déloyale et les faits de dénigrement reprochés par Mlle E. à la société ASW INC

A ce jour, il résulte des pièces versées aux débats et des déclarations mêmes des parties que Mlle E. est toujours associée de la société ASW INC, de ce fait, elle est liée à la société ASW INC par un lien contractuel et n'est donc pas recevable à agir en concurrence déloyale fondée sur l'article 1382 du code civil relatif aux actions délictuelles.

Mlle E. précise elle-même dans ses écritures qu'elle reproche des actes de concurrence déloyale à la défenderesse dans le cadre des dissensions entre les différents associés et les faits reprochés : opposition d'une clause d'exclusivité pour l'empêcher d'exercer son activité avec des tiers, volonté de lui nuire professionnellement et captation de sa clientèle sont toutes liées à ses relations contractuelles avec la société ASW INC, sa qualité d'associé et des modalités de sortie de la société.

A défaut de rupture des relations contractuelles d'un commun accord ou d'une décision de justice mettant fin à la qualité d'associée de Mlle E., sa demande en concurrence déloyale ne peut prospérer.

S'agissant du dénigrement, celui-ci consiste à jeter le discrédit sur un concurrent en répandant des informations malveillantes à son propos ou au sujet de ses produits ou services. Il s'agit également d'un acte de concurrence déloyale pour lequel Mlle E., liée par contrat à la SARL ASW, n'est pas recevable à agir sur 1382 du code civil.

Au surplus, les faits de dénigrement reprochés à la société ASW INC, sont selon Mlle E., constitués par les propos tenus par les représentants de la société ASW INC à des tiers relatifs à ladite clause d'exclusivité qui selon Mlle E. n'existe pas.

Or, l'ensemble des écrits et propos recueillis par les tiers sont tous en relation directe avec l'interprétation que chacune des parties fait du contrat les liant, sans qu'ils ne soient détachables des relations contractuelles et alors même que ce désaccord contractuel n'a pas été amiablement ou judiciairement tranché, la qualification de dénigrement ne peut donc dès lors être retenue.

Dans la mesure où Mlle E. a été déboutée de l'ensemble de ses demandes tant sur le fondement de la contrefaçon de sa marque qu'en concurrence déloyale et dénigrement, elle sera également déboutée de ses demandes d'interdiction, de dommages et intérêts et de publication judiciaire fondées sur les mêmes faits.

Sur l'utilisation illicite des photographies de Mlle E.

Mlle E. reproche à la défenderesse d'avoir utilisé des photographies que M. PIEDOUE, photographe aurait pris d'elle et sur lesquelles il lui aurait cédé ses droits de propriété intellectuelle. Cependant, il ressort de l'examen attentif des photographies litigieuses qu'une seule photographie permet d'identifier Mlle E., les autres photographies montrant une jeune femme réalisant une figure de pôle dance mais dont le visage n'est pas visible.

Quant à la photographie sur laquelle Mlle E. est parfaitement identifiable, le site sur lequel elle est reproduite est un site STELLA RIS sur lequel n'apparaît pas le nom de la défenderesse et pour lequel la demanderesse n'établit pas de lien avec la société défenderesse de telle sorte que la responsabilité de celle-ci dans la reproduction de la photographie ne peut être retenue. Mlle E. sera donc déboutée de ses demandes à ce titre.

Sur les demandes reconventionnelles de la société ASW INC

Sur la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive et paiement d'une amende civile

La société ASW INC a formulé une demande d'indemnisation pour procédure abusive.

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

La société ASW INC qui succombe elle-même dans ses demandes reconventionnelles, sera déboutée de ses demandes à ce titre, faute pour elle de rapporter la preuve d'une quelconque intention de nuire ou légèreté blâmable de la part de Mlle E. qui a pu légitimement se méprendre sur l'étendue de ses droits, et d'établir l'existence d'un préjudice autre que celui subi du fait des frais de défense exposés.

Sur les autres demandes

Il y a lieu de condamner Mlle E., partie perdante, aux dépens dont distraction au profit de la SELARL MDMH, avocat aux offres de droit en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

L'équité commande de ne pas prononcer de condamnation au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Les circonstances de l'espèce ne justifient pas le prononcé de l'exécution provisoire.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant publiquement, par mise à disposition au greffe, par jugement contradictoire et rendu en premier ressort,

- DEBOUTE la société ASW INC de l'ensemble de ses demandes fondées sur l'injure, l'outrage et la diffamation;
- DEBOUTE la société ASW INC de sa demande de nullité de la marque semi-figurative POLE DANCE PARIS déposée par Mlle E. le 29 janvier 2008 à l'INPI sous le n° 08 3552121;
- DIT Mlle E. irrecevable en ses demandes de contrefaçon de marque et en concurrence déloyale à l'encontre de la société ASW INC.;
- La DEBOUTE de l'ensemble de ses autres demandes ;
- DEBOUTE la société ASW INC de ses demandes reconventionnelles ;
- DIT n'y avoir lieu à condamnation des parties au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- CONDAMNE Mlle E. aux dépens, dont distraction au profit de la SELARL MDMH, avocat aux offres de droit en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile;
- DIT n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire.

Fait et jugé à PARIS le CINQ NOVEMBRE DEUX MIL DIX.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT