

# Tribunal de Grande Instance de Paris, 11 mai 2010, 2008/13007

## Synthèse

**Juridiction** : Tribunal de Grande Instance de Paris

**Numéro affaire** : 2008/13007

**Domaine de propriété intellectuelle** : MARQUE

**Marques** : "les Packs 1 euros" ; "Packs 1 euros"

**Classification pour les marques** : CL09 ; CL12 ; CL35 ; CL36 ; CL38 ; CL41 ; CL42

**Numéros d'enregistrement** : 3584461 ; 3615003

**Décision précédente** : Tribunal de Grande Instance de Paris, 24 juin 2009, N° 2008/13007

**Parties** : RUE DU COMMERCE SA / PIXMANIA SAS (anciennement dénommée FOTOVISTA)

## Chronologie de l'affaire

Tribunal de Grande Instance de Paris

24 juin 2009

Tribunal de Grande Instance de Paris

11 mai 2010

## Texte

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS JUGEMENT rendu le 11 Mai 2010

3ème chambre 1ère section N° RG : 08/13007

DEMANDERESSE S.A. RUE DU COMMERCE [...] 93400 SAINT OUEN représentée par Me Cyril CHABERT, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #P462

DÉFENDERESSE S.A.S. PIXMANIA, anciennement dénommée FOTOVISTA [...] 75013 PARIS représentée par Maîtres Vincent FAUCHOUX et Frédéric D D GUIGNOT & Associés, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #P0221

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie-Christine C, Vice Présidente Marie SALORD, Vice Présidente Cécile VITON, Juge assistées de Léoncia BELLON, Greffier

## DEBATS

A l'audience du 22 Mars 2010 tenue publiquement devant Marie-Christine C, Marie SALORD, juges rapporteurs, qui, sans opposition des avocats, ont tenu seules l'audience, et, après avoir entendu les conseils des parties, en ont rendu compte au Tribunal, conformément aux dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile.

## JUGEMENT

Prononcé par mise à disposition au greffe Contradictoirement en premier ressort

### PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES.

La société RueDuCommerce a pour activité le commerce en ligne de produits électroniques grand public. Elle a été créée en 1999 ; depuis 2006, elle revend des forfaits d'abonnements mobile ; elle est entrée en bourse en 2005 et réalisé un chiffre d'affaires de 308 millions d'euros HT pour l'exercice fiscal 2007-2008.

Elle est titulaire de la marque "les Packs 1 euros" n° 08 3 584 461 publiée au BOPI le 1<sup>er</sup> août 2008 et de la marque "les 1 euros" n ° 3 615 003 publiée au BOPI le 1<sup>er</sup> février 2009 pour les produits et services des classes 9, 12, 35, 26, 38, 41 et 42. Elle a lancé une offre par e-mailing intitulée "les packs exclusifs 1€" en mai 2008, puis une campagne publicitaire sous forme de bannières sur son site internet "les packs exclusifs 1€" ; début juin 2008, elle a débuté une campagne publicitaire sous le slogan "les 1 euros" sur son site internet puis dans des campagnes publicitaires télévisées.

Elle a relancé sa campagne en octobre 2008 en utilisant la marque "Packs 1 euro".

La société FOTOVISTA devenue la société PIXMANIA en cours de procédure a été créée en 1970 et est devenue une filiale du groupe anglais DSG en avril 2006 ; elle a créé un site pixamania.com en 2000 qui a le même objet que celui de la société RueDuCommerce. Elle dispose de quelques points de vente physiques.

La société OGLIVY, agence de publicité de la société RueDuCommerce a déposé une marque "les 1 euros" le 5 juin 2008 pour les produits des classes 9, 35, 38 et 42, marque qu'elle a ensuite cédé à la société demanderesse.

La société RueDuCommerce a constaté que la société FOTOVISTA qui exploite sous l'enseigne Pixmania faisait usage du slogan publicitaire "Le Pack 1€" suivi du slogan suivant "avec juste 1 euro, faites vous un gros cadeau!" à compter de la mi juin 2008.

Par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2008, la société RueDuCommerce a mis en demeure la société FOTOVISTA de cesser toute utilisation de sa marque.

Le 7 juillet 2008, la société PIXMANIA a répondu qu'elle n'entendait pas déférer à l'injonction au motif que la dénomination pack était usuelle et que la marque n'était pas distinctive, qu'elle

utilisait ses codes couleur dans ses annonces publicitaires ce qui interdisait toute confusion des consommateurs, et que le dépôt de la marque "les packs 1 euros" est postérieure à la conception de sa propre campagne publicitaire;

Par acte du 16 septembre 2008, la société RueDuCommerce a fait assigner devant le tribunal de grande instance de Paris la société FOTOVISTA en contrefaçon de ses marques et en concurrence déloyale.

Par conclusions d'incident en date du 19 mai 2009 reprises le 26 mai 2009, la société RueDuCommerce a demandé au juge de la mise en état d'enjoindre au visa de l'article 771 du Code de procédure civile et L 716-1 du Code de la propriété intellectuelle, à la société FOTOVISTA de cesser toute utilisation du slogan "pack 1€" sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard, de se réserver la liquidation de l'astreinte et de condamner la société FOTOVISTA à lui payer la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire.

Par décision du 24 juin 2009, le jme a déclaré mal fondée car prématurée la demande d'interdiction formée par la société RueDuCommerce en ayant relevé que la société PIXMANIA avait cessé d'utiliser comme slogan les termes "packs1€" et l'avait fait constater le 25 mai 2009. Dans ses conclusions récapitulatives du 5 mars 2010, la société RueDuCommerce a demandé au tribunal de :

au titre de la contrefaçon: Condamner la société PIXMANIA pour des faits de contrefaçon de la marque "Les Packs 1 euros" commis depuis le 1 er juillet 2008 à lui payer la somme de 500.000 euros à titre de dommages et intérêts et à cesser toute utilisation de cette marque sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard à compter du 8 eme jour qui suit la signification de la décision à intervenir.

Au titre de la concurrence déloyale : Condamner la société PIXMANIA à payer à la société RueDuCommerce la somme de 900.000 euros à titre de dommages et intérêts. Ordonner la publication du jugement à intervenir sur toutes les pages de l'espace Marketplace du site pixmania.com, sous astreinte de 500 euros par jour de retard passé un mois après la signification de la décision à intervenir.

Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Condamner la société PIXMANIA à payer à la société RueDuCommerce la somme de 20.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code procédure civile ainsi qu'aux dépens dont distraction au profit de M° Cyri l C, avocat, par application de l'article 699 du Code procédure civile.

Au soutien de ses demandes, la société RueDuCommerce a développé son concept d'offre plurale à savoir "1 téléphone + 1 activation d'une ligne d'abonnement + 1 produit high tech choisi dans un catalogue de 500 produits offerts à la vente par la société demanderesse", que cette offre propose une grande variété d'opérateurs de téléphonie mobile, un catalogue pérenne et cohérent, la qualité de produits de marques reconnues, le montage d'un spot conforme à la réglementation sur la publicité. Elle a indiqué que cette offre était originale d'un point de vue juridique, qu'elle avait

demandé un gros travail sur sa faisabilité juridique au regard des différentes législations en vigueur sur le commerce et notamment des ventes groupées et des ventes à prime.

Elle a développé plusieurs campagnes promotionnelles : \*par lettres d'information envoyées les 6, 14 et 28 mai 2008 à plus de 1 million de prospects, \*par bannières publicitaires on Une à compter de mai 2008, \*par le dépôt de noms de domaine déclinant "lespacksleuros", "packleuros" et "packs 1 euro s". \*dépôt de la marque "les Packs 1 euros" le 26 juin 2008 sous le n° 03 584 461. \* campagne d'affichage off Une dans le métro à partir du 10 juin 2008. \*au printemps 2008, elle a fait le choix d'un spot télévisé sur les chaînes nationales (TF1 et FRANCE 2) qui a été diffusé à partir du 18 juin 2008. Elle prétend que la société PIXMANIA a lancé une campagne publicitaire calquée sur la sienne à compter du 30 juin 2008 en diffusant simultanément sur les mêmes chaînes de télé nationales 7 spots publicitaires de 8 secondes construits autour du slogan " avec le Pack 1 euro- Pixamania.com- faites vous un gros cadeau" ainsi que sur son site internet par un bandeau publicitaire; qu'elle a également lancé une campagne publicitaire par le biais du service de publicité Google AdSense grâce à un lien commercial pixmania/pack 1 euro.

La société RueDuCommerce a saisi le CSA le 4 juillet 2008 d'une requête tendant à voir interdire les spots télévisés de la société PIXMANIA au motif qu'ils ne respectaient pas les règles qui lui avaient été imposées ; le CSA a ordonné l'interdiction de ces spots comme trompeurs.

Elle a ajouté que la société PIXMANIA a copié également sa campagne publicitaire d'octobre 2008 qui s'appuie sur le message suivant : "le mois anniversaire : 9ans" par l'utilisation du message suivant "le mois anniversaire : Pixmania fête ses 9 ans" ce qui est faux puisqu'elle se vieillit d'un an et qu'à Noël 2009, elle a communiqué sur une offre "les Packs 1€".

Elle a fait valoir que les éléments de sa marque complexe ne sont pas purement descriptifs, que le terme "Pack" est faiblement distinctif, que la locution "1 euros" a volontairement été écrite avec un "s" à la fin, et que de même, l'élosion de la préposition "à" a été voulue ; qu'en conséquence, cette marque complexe est donc valable et que peu importe que ce soit également un slogan.

Elle a effectué la comparaison avec le message publicitaire de la société PIXMANIA "Pack 1€" en juin puis en automne avec le message "Les Packs 1€".

Sur la concurrence déloyale, elle a prétendu que la société PIXMANIA avait un comportement de suiveur et avait imité l'offre plurale de la société RueDuCommerce car il existe une différence entre l'offre binaire ancienne (1 téléphone et 1 activation d'abonnement) et l'offre plurale de la société RueDuCommerce ( 1 téléphone, 1 activation de d'abonnement et un produit supplémentaire choisi dans une liste de produits) ; que la société défenderesse avait utilisé les mêmes éléments dans sa campagne publicitaire et que même s'il est vrai qu'il n'existe pas de monopole sur ces termes, la similitude répétée démontre la volonté de suivre et de bénéficier des investissements importants faits par la société RueDuCommerce.

Elle a ajouté que la société défenderesse reprenait les mêmes scénarios dans ses publicités et avait même repris une campagne pour un anniversaire des 10 ans de la société PIXMANIA alors que cette société n'existait pas depuis 10 ans mais 9 ans et que sa date de création n'était pas au mois d'octobre ; que ces éléments nombreux démontrent la volonté répétée de la société

PIXMANIA de se mettre dans son sillage, de bénéficier de ses investissements publicitaires dans le but de détourner sa clientèle.

Dans ses dernières écritures du 3 mars 2010, la société PIXMANIA a sollicité du tribunal de : Débouter les demandes de la société RueDuCommerce comme mal fondées. A titre reconventionnel Annuler la marque "les Packs 1 euros" n° 08 358 446 1 publiée le 1<sup>er</sup> août 2008 par la société RueDuCommerce pour tous les produits et services qu'elle couvre. Ordonner la communication de la décision à intervenir au RNM aux fins d'inscription. Condamner la société RueDuCommerce à payer à la société PIXMANIA la somme de 300.000 euros à titre de dommages et intérêts en raison du caractère trompeur du slogan les "1 euros" et de son usage trompeur. Condamner la société RueDuCommerce à payer à la société PIXMANIA la somme de 30.000 euros pour procédure abusive. Condamner la société RueDuCommerce à payer à la société PIXMANIA la somme de 25.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP DEPREZ GUIGNOT et Associés conformément à l'article 699 du Code procédure civile.

Elle a fait valoir que les ventes à prime sont fréquentes dans le domaine de la téléphonie mobile mais aussi dans d'autres secteurs ; que le fait d'y ajouter un 3<sup>eme</sup> produit était déjà connu et exploité par CDiscount notamment depuis février 2008, que son offre à elle sur son site Internet n'a fait que reprendre le slogan le pack 1€ mais avec l'utilisation de tous ses codes couleur et notamment le vert anis et le violet ce qui la différencie de son concurrent la société RueDuCommerce.

Elle a contesté que la société RueDuCommerce puisse revendiquer un monopole sur le nom d'une technique commerciale usuelle.

Elle a soutenu que la marque de la société RueDuCommerce n'est qu'un slogan et n'a donc aucun caractère distinctif car elle est inapte à renseigner le consommateur sur l'origine des produits et services.

Elle a fait valoir qu'il n'existait pas davantage de faits de concurrence déloyale car un slogan banal qui décrit l'offre commerciale en cause sur laquelle la société RueDuCommerce ne peut permettre à une société de revendiquer un monopole et encore moins à fonder une action en concurrence déloyale. Elle a précisé que la société RueDuCommerce ne démontre pas un usage de sa marque avant novembre 2008, soit après la propre campagne de la société PIXMANIA, que les noms de domaine invoqués ne sont pas exploités de sorte que le moyen est inopérant.

Elle a conclu qu'elle n'avait pas commis de faute en utilisant le slogan le pack 1€ de sorte que la société RueDuCommerce doit être déboutée de sa demande de concurrence déloyale.

Elle a contesté les droits de la société RueDuCommerce sur le concept prétendument innovant de la société RueDuCommerce qui n'est qu'une technique commerciale de libre parcours qui peut être reprise par tous.

Elle a nié avoir imité les spots télévisés et a fait une analyse des différents spots et a ajouté que la publicité anniversaire n'est qu'un usage connu en matière de marketing, sans lien réel avec la

date de création de l'entreprise, usage qui permet aux entreprises de relancer la consommation de leurs produits dans des périodes de ventes plus calmes ; elle a cité des exemples de ces pratiques commerciales, pour leurs produits et cite des exemples

Elle a soutenu qu'il existait une rupture d'égalité en raison de la campagne télévisée, que l'avis du CSA n'était qu'un simple avis et qu'il était erroné. Elle a formé une demande reconventionnelle en raison du caractère trompeur de la publicité de la société RueDuCommerce et du caractère abusif de la procédure

La clôture a été prononcée le 10 mars 2010.

## MOTIFS

Sur la contrefaçon de marque

La société RueDuCommerce est titulaire de la marque "les Packs 1 euros" n° 08 3 584 461 publiée au BOPI le 1<sup>er</sup> août 2008 et de la marque "les 1 euros" n° 3 615 003 publiée au BOPI le 1<sup>er</sup> février 2009 pour les produits et services des classes 9, 12, 35, 26, 38, 41 et 42.

Au jour de l'assignation seule la marque "les packs 1 euros" était déposée et opposable à la campagne publicitaire de la société PIXMANIA.

La société PIXMANIA soutient que la marque "les packs 1 euros" est nulle pour défaut de distinctivité.

L'article L 711 -2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que pour être protégé un signe doit être distinctif.

L'alinéa 2 de cet article précise que "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."

La marque de la société RueDuCommerce opposée à la société PIXMANIA est constituée des termes "les packs" qui pour un consommateur français normalement informé signifie que plusieurs produits sont offerts à la vente ensemble et ne peuvent être dissociés.

La deuxième partie du signe est constituée du terme "1 euros" ; elle décrit le coût de l'offre commerciale.

S'il est vrai que le mot euro ne devrait pas être écrit avec le "s" final, signe du pluriel, cette faute est malheureusement courante, les accords des chiffres étant problématiques en langue française pour de nombreux Français de sorte que l'on entend jusque sur les ondes des liaisons mal à propos comme par exemple "cent {s} euros" ou "vingt {s} euros".

Le fait d'écrire le terme 1 euros avec un "s" final ne peut suffire à rendre distinctif un signe banal.

La locution complète "les packs 1 euros" se comprend également sans difficulté par le consommateur français, l'élosion du "à" lui étant familière de sorte que chacun comprend à la lecture ou à l'audition de ce membre de phrase que sont proposés ensemble un certain nombre de produits indissociables pour la somme de 1 euro. Cette phrase exprime dans le langage courant l'offre plurale faite aux consommateurs et revendiquée par la société RueDuCommerce de sorte qu'elle est parfaitement générique et ne peut accéder au statut de marque. Elle ne peut donc remplir sa fonction de marque en renseignant le consommateur sur l'origine du produit.

Enfin, il s'agit d'un slogan c'est-à-dire d'une phrase à la syntaxe simplifiée qui permet de vendre ou de promouvoir des produits et la société RueDuCommerce ne peut s'accaparer ce slogan car cela reviendrait à priver les professionnels de la vente de la possibilité d'utiliser ces termes parfaitement simples et usuels.

En conséquence, la marque "les Packs 1 euros" n° 08 3 584 461 publiée au BOPI le 1<sup>er</sup> août 2008 pour les produits et services des classes 9,12, 35, 26, 38, 41 et 42 est nulle pour défaut de distinctivité et la société RueDuCommerce sera déboutée de l'intégralité de ses demandes fondées sur cette marque.

Sur la concurrence déloyale et parasitaire

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, la notoriété de la prestation copiée.

Le parasitisme est pareillement fondé sur l'article 1382 du code civil mais il est caractérisé par l'application de critères distincts, la concurrence déloyale l'étant au regard du risque de confusion, considération étrangère au parasitisme qui requiert la circonstance selon laquelle, à titre lucratif et de façon injustifiée, une personne morale ou physique copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements. La technique commerciale

Il est constant que les ventes à primes qui consistent à vendre pour un euro supplémentaire ou davantage, un autre produit sont connues et pratiquées depuis longtemps tant dans le domaine de la téléphonie portable que dans celui de l'optique.

Dans le domaine de la téléphonie portable, était pratiquée pour la vente d'un abonnement celle d'un téléphone portable pour un euro.

La société RueDuCommerce prétend qu'elle a effectué de gros investissements pour offrir à ses

clients une offre qu'elle appelle plurale consistant en la vente d'un abonnement, d'un téléphone mobile et d'un autre produit de électronique pour un euro ou plus supplémentaire.

Or d'une part, elle ne justifie pas des investissements faits pour cette offre, investissements qui à supposer qu'ils existent ont également été supportés par la société PIXMANIA qui a proposé le même type d'offre au même moment et n'a donc pas pu bénéficier des investissements de la société RueDuCommerce notamment en matière de logiciels pour calculer le prix de l'objet supplémentaire offert parmi une liste de produits présélectionnés, ce que la société RueDuCommerce appelle le configurateur.

D'autre part, il est établi par la société PDCMANIA que la société C DISCOUNT avait avant les autres sociétés déjà proposé ce type d'offres au public.

En tout état de cause s'agissant d'une pratique commerciale, la société RueDuCommerce ne peut se l'approprier d'autant qu'elle n'a rien d'originale et n'est que le résultat d'une modification de la réglementation applicable, à tout un chacun.

Le changement de réglementation a ouvert la porte à ce type de vente à primes que chaque acteur de ce marché fortement concurrentiel a voulu investir dans les mêmes temps pour ne pas voir sa part de marché modifiée.

Ainsi, la société RueDuCommerce ne peut reprocher à ses concurrents de proposer le même type d'offres aux clients sauf à refuser la mise en oeuvre de la libre concurrence.

Aucun acte de concurrence déloyale ou de parasitisme ne peut être reprochée à la société PIXMANIA de ce fait.

Les bannières sur le site internet

La publicité pour les packs 1 euro faite par la société PIXMANIA sur son site internet reprend ses couleurs code, ( le violet et le vert) et surtout n'est pas constituée de la seule locution les packs 1 euro mais également de la phrase "faites vous un gros cadeau".

Ainsi, aucune confusion ne peut être reprochée à la société défenderesse dans la mise en oeuvre de ces annonces qui de plus apparaissent sur son propre site internet.

Le référencement internet

La marque "les packs 1 euros" ayant été annulée notamment au motif qu'elle a un caractère générique, aucune faute ne peut être reprochée au titre du référencement comme acte de concurrence déloyale à la société PIXMANIA; au contraire, il est de l'intérêt des consommateurs de connaître par le biais du référencement toutes les offres plures à 1 euro dans le domaine multimédia et téléphonie mobile afin de pouvoir comparer les offres et les produits.

Les spots télévisésLa société RueDuCommerce reproche encore à la société PIXMANIA d'avoir copié les annonces publicitaires qu'elle a fait diffuser à la télévision.



Le spot publicitaire de la société RueDuCommerce met en scène les deux fondateurs de la société dans un décor minimaliste chacun étant assis sur le rebord d'un canapé en cuir noir très stylisé, habillé de couleurs de sombre et utilisant un ordinateur portable. Les deux fondateurs revendiquent leur statut et annoncent eux mêmes l'offre plurielle présentée aux consommateurs.

Le spot publicitaire de la société PIXMANIA met en scène des personnes devant un distributeur ressemblant à un distributeur de boissons dans une entreprise, et supportant le logo et les couleurs de la société ; un personnage demande à l'autre de lui prêter un euro, l'introduit dans le distributeur et reçoit un appareil photo ; une bande annonce précise "pour un euro, faites vous un gros cadeau", ce qui est le slogan de la société PIXMANIA pour cette offre.

La société RueDuCommerce prétend que les deux personnes mises en scène dans le spot publicitaire de la société défenderesse sont également les fondateurs mais le consommateur moyen qui ne les connaît pas n'a aucun moyen de le savoir puisque ces derniers ne revendiquent pas leur statut, de sorte que ce moyen est inopérant.

La comparaison des deux spots télévisés démontre que le sujet est traité totalement différemment, que la forme est donc différente et qu'en conséquence aucune concurrence déloyale ne peut être reprochée à la société PIXMANIA qui a toute liberté de communiquer sur le même thème que son concurrent.

La rupture d'égalité dans les spots télévisés

La société RueDuCommerce reproche à la société PIXMANIA d'avoir diffusé un spot télévisé dans lequel elle a utilisé le mot "pack", au sein duquel un seul produit multimédia a été promu alors que ces deux conditions lui avait été imposées par l'ARPP.

Elle a ajouté que les mentions de l'offre n'étaient pas maintenues à la vue du public assez longtemps pour informer correctement le consommateur.

Elle a fait valoir que du fait que n'ont pas été imposées à la société PIXMANIA les mêmes caractéristiques pour le spot télévisé que celles qu'elle a du observer, elle a subi une rupture d'égalité dans ses relations avec sa concurrente.

Elle a fait connaître ces griefs au CSA par lettre du 4 juillet 2008 et ce dernier a répondu d'une part par une décision de l'assemblée plénière du 7 octobre 2008 publiée le 3 novembre 2008 sur le site internet du CSA et d'autre part par une lettre explicative de son président M. Michel BOYON adressée à la société RueDuCommerce le 28 octobre 2008.

Il convient de constater que la société PIXMANIA n'est pas à l'origine de la rupture d'égalité, à supposer que celle-ci existe, mais que ce sont les conditions différentes imposées à l'une et l'autre sociétés qui sont reprochées et qui sont le fait de l'ARPP qui n'est pas dans la cause.

Il ressort des pièces régulièrement mises au débat par la société RueDuCommerce que les principaux griefs qu'elle oppose à la société PIXMANIA à savoir l'utilisation du terme "pack" et la

mise en avant d'un seul produit multimédia en l'espèce un appareil photo alors qu'elle dit ne pas avoir pu utiliser ce terme "pack" et avoir dû montrer plusieurs produits multimédia n' est pas considéré par le CSA comme démontrant qu'il s'agit d'une opération de promotion.

Le CSA a fondé sa conviction de ce que la publicité diffusée par la société PIXMANIA contrevenait à l'article 8 du décret du 27 mars 1992 modifié sur d'autres éléments et notamment sur le fait que l'offre avait un caractère saisonnier voire occasionnel.

Pour ce qui est du texte en surimpression sur les images, le président du CSA a estimé qu'il n'était pas mentionné de façon suffisamment clair pour respecter les intérêts des consommateurs mais la durée de la publicité diffusée sur les ondes rend de toute façon quasi impossible la lecture d'un texte sur l'image pendant le visionnage d'une publicité.

En conséquence, les griefs opposés par la société RueDuCommerce quant à la rupture d'égalité entre les acteurs du marché n'ont pas été repris par le CSA de sorte que ce moyen est également mal fondé.

Le mois anniversaire

La société RueDuCommerce reproche enfin à la société PIXMANIA d'avoir commis un acte de concurrence déloyale en fêtant à la même période un anniversaire des 9 ans de sa création alors que la date ne correspond pas à l'anniversaire de la création de la société défenderesse.

La société PIXMANIA répond que la pratique du mois anniversaire est courante dans le monde de la distribution, que de nombreuses enseignes dans tous les domaines usent de cette technique pour relancer les ventes dans les mois creux de vente et verse au débat des exemples de cette pratique.

Il convient de constater que les deux sociétés qui sont concurrentes directes connaissent les mêmes périodes de calme dans leurs ventes et qu'elles offrent donc des promotions à leurs clients pendant ces périodes dans le but de soutenir leurs ventes.

La société PIXMANIA rapporte suffisamment la preuve de cet usage dans d'autres domaines de vente et dans celui du multimédia.

Il importe peu pour les consommateurs de savoir si le mois anniversaire au cours duquel ils peuvent acquérir à moindre coût des produits multimédia correspond vraiment à la date anniversaire de la société distributrice et si tel n'est pas le cas, les consommateurs ne sont en rien trompés sur la marchandise car ce sont les produits qu'ils achètent et non la société. Enfin, ces opérations de vente ont été déclinées sous les couleurs et les slogans de chaque société qui les identifient aux yeux des consommateurs de sorte que ces derniers ne peuvent les confondre.

La société RueDuCommerce sera donc déboutée de ses demandes de concurrence déloyale et de l'ensemble de ses autres demandes.

Sur les demandes reconventionnelles de la société PIXMANIA

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 grossière équipollente au dol.

La société défenderesse sera déboutée de sa demande à ce titre, faute pour elle de rapporter la preuve d'une quelconque intention de nuire ou légèreté blâmable de la part de la société demanderesse, 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 exposés pour sa défense.

La société PIXMANIA prétend que la société RueDuCommerce diffuse une publicité trompeuse au motif qu'elle annonce l'achat d'un produit pour 1 euro sans rappeler la nécessité de s'abonner à un forfait pour téléphone mobile et au motif que certains produits sont acquis pour un prix de 39 ou 49 euros sous la bannière "packs 1 euros".

Il ressort des explications des parties, des bannières de publicité affichées sur les sites internet et des spots télévisés que la société PIXMANIA et la société RueDuCommerce ont toutes deux vanté dans leurs messages publicitaires la possibilité de s'offrir pour un euro un autre produit multimédia d'un coût normalement supérieur à un euro et toutes les deux sans rappeler explicitement la nécessité de s'abonner à un forfait de téléphonie mobile.

Ainsi si la publicité est certes trompeuse pour le consommateur, elle ne constitue pas un acte de concurrence déloyale de la société RueDuCommerce à l'encontre de la société PIXMANIA puisque toutes deux ont développé leurs publicités sur le même modèle trompeur.

La société PIXMANIA sera donc déboutée de sa demande de dommages et intérêts pour concurrence déloyale du fait du caractère trompeur de la publicité.

Sur les autres demandes

L'exécution provisoire est sans objet, elle ne sera pas ordonnée.

Les conditions sont réunies pour allouer à la société PIXMANIA la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFSLe tribunal statuant par jugement contradictoire et en premier ressort, par remise au greffe le jour du délibéré,

Prononce la nullité de la marque "les Packs 1 euros" n° 08 358 4461 publiée le 1<sup>er</sup> août 2008 par la société RueDuCommerce pour les produits et services des classes 9, 12, 35, 26, 38, 41 et 42.

Ordonne la communication de la présente décision, une fois devenue définitive, au RNM aux fins d'inscription à la requête de la partie la plus diligente.

Déboute la société RueDuCommerce de ses demandes en concurrence déloyale et de ses demandes subséquentes.

Déboute la société PIXMANIA de ses demandes reconventionnelles en paiement de dommages et intérêts.

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision.

Condamne la société RueDuCommerce à payer à la société PIXMANIA la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP DEPREZ GUIGNOT et Associés conformément à l'article 699 du Code procédure civile.