

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
8ème chambre
ARRET DU 07 Février 2012

R.G : 11/07345. Décision du Tribunal de Commerce de LYON.
Référé du 27 octobre 2011
RG : 2011R0988.

APPELANTE :

SAS SOCIETE DE PUBLICITÉ AUDIOVISUELLE ayant pour nom commercial 'RADIO SCOOP'
2 F rue des Draperies
69450 SAINT CYR AU MONT D'OR
Représentée par la SCP BAUFUME – SOURBE, assistée de la SCP JAKUBOWICZ MALLET-GUY & ASSOCIES, avocats au barreau de LYON

INTIMÉES :

SA ESPACE GROUP
représentée par ses dirigeants légaux
40 quai Rambaud
69002 LYON
Représentée par la SCP LAFFLY – WICKY, assistée de la SELARL FORESTIER-LELIEVRE, avocats au barreau de LYON

SARL ESPACE DEVELOPPEMENT
Représentée par ses dirigeants légaux ayant pour nom commercial RADIO ESPACE
40 quai Rambaud
69002 LYON
Représentée par la SCP LAFFLY – WICKY assistée de la SELARL FORESTIER-LELIEVRE, avocats au barreau de LYON

SARL LA NEWS
Représentée par ses dirigeants légaux
40 quai Rambaud
69002 LYON
Représentée par la SCP LAFFLY – WICKY assistée de la SELARL FORESTIER-LELIEVRE, avocats au barreau de LYON

SA OLYMPIQUE LYONNAIS
350 avenue Jean Jaurès
69007 LYON
Représentée par la SCP BRONDEL TUDELA, assistée de la SCP BRUMM & ASSOCIES, avocats au barreau de LYON représentée par Me CHOUVELLON, avocat

* * *

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 07 Décembre 2011

Date de mise à disposition : 07 Février 2012

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Pascal VENCENT, président
- Dominique DEFRAISNE, conseiller
- Catherine ZAGALA, conseiller, assistés pendant les débats de Nicole MONTAGNE, greffier.

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

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

Signé par Pascal VENCENT, président, et par Nicole MONTAGNE, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * *

La SOCIETE DE PUBLICITE AUDIOVISUELLE (SPA) exploite à Lyon une radio locale sous le nom de ' RADIO SCOOP '. Le positionnement éditorial de RADIO SCOOP repose sur des contenus d'information, sportifs et musicaux. Elle emploie dix-huit journalistes dont cinq sont consacrés aux émissions et retransmissions sportives.

Il existe sur le même positionnement commercial une autre radio dénommée RADIO ESPACE, exploitée par la SARL ESPACE DEVELOPPEMENT et la société ESPACE GROUP, qui a à peu près les mêmes caractéristiques sur la ville de Lyon.

Toutes deux ont participé à l'appel d'offre de l'OLYMPIQUE LYONNAIS pour les saisons 2011-2012 et 2012-2013. Le contrat de partenariat de ' radio officielle ' consiste à permettre à la station attributaire de se prévaloir de cette qualité, d'utiliser les marques et signes distinctifs à des fins d'exploitation commerciale pour la radio, ainsi que d'organiser une promotion réciproque du club et de la station par diverses opérations.

En juin 2011, l'offre de RADIO SCOOP a été retenue par la société OLYMPIQUE LYONNAIS. Elle bénéficie de ce fait incontestablement des droits exclusifs d'utilisation de la dénomination ' radio officielle de l'OL ' ainsi que de l'ensemble des autres droits commerciaux attachés.

Postérieurement pourtant, selon sa concurrente, la société RADIO ESPACE n'aurait pas hésité à :

- se prévaloir faussement auprès de ses auditeurs et annonceurs de la qualité de partenaire officiel de l'OLYMPIQUE LYONNAIS,

- utiliser à l'antenne la marque OL à des fins et pour des opérations promotionnelles,
- utiliser sur son site internet la marque ' OL '.

Au surplus, ladite RADIO ESPACE aurait affirmé à l'antenne qu'elle offrait des centaines de places à l'occasion du match entre l' ' OL ' et l' ' OM ', ainsi qu'à l'occasion du match entre Lyon et Bordeaux, qu'elle serait la seule radio à offrir des places pour les matchs de l'OLYMPIQUE LYONNAIS en prétendant que les places pour supporter l'OL se gagnent seulement sur RADIO ESPACE. Face aux protestations de la société RADIO SCOOP, le Directeur Général de la société ESPACE GROUP reconnaissait par mail l'erreur ayant consisté à se prévaloir à l'antenne de la qualité de 'partenaire officiel ' de l'OLYMPIQUE LYONNAIS. Il affirmait que cette erreur aurait été commise par un animateur à ' quelques reprises '. Cependant la société RADIO SCOOP prétend que RADIO ESPACE n'a pas modifié ses pratiques et persiste à se présenter à ses auditeurs comme étant la radio officielle de l'OL.

Devant cette résistance, la société RADIO SCOOP décidait d'user de la voie judiciaire à l'effet de voir ordonner la cessation immédiate de telles pratiques à peine d'astreinte et de publication de la décision à venir tant à l'antenne de la station condamnée, que sur son site Internet et différents journaux locaux.

Par ordonnance du 19 octobre 2011, le président du tribunal de commerce de Lyon a autorisé la SPA à assigner la société ESPACE GROUP à l'audience des référés du 26 octobre.

La SAS OLYMPIQUE LYONNAIS est intervenue à l'instance et a demandé au juge des référés de faire droit aux demandes de RADIO SCOOP.

Pourtant, par ordonnance du 27 octobre 2011, le juge des référés a débouté la SOCIETE DE PUBLICITE AUDIOVISUELLE ayant pour nom commercial ' RADIO SCOOP ' et l'OLYMPIQUE LYONNAIS de l'ensemble de leurs demandes.

Ce magistrat a considéré en substance que ces quelques méprises d'un animateur n'étaient pas ' de nature à caractériser une recherche frauduleuse par RADIO ESPACE de tenter de tromper ses auditeurs '. Il a estimé également que si RADIO ESPACE utilise des marques de l'OLYMPIQUE LYONNAIS sur son site internet et à l'antenne c'est dans un but purement informatif et avec ' pour [seule] vocation d'indiquer la future rencontre de l'OLYMPIQUE LYONNAIS '. S'agissant de l'offre de ' centaines de places ', l'ordonnance a considéré que ce gonflement fictif du nombre de places susceptible d'être offertes devait être considéré comme une outrance publicitaire ou hyperbole publicitaire non signifiante.

Concernant l'affirmation de RADIO ESPACE selon laquelle elle serait la seule à pouvoir proposer des places pour les matchs concernés de l'OLYMPIQUE LYONNAIS, le juge des référés a estimé que cette allégation ne serait pas nécessairement fautive dans la mesure où ' rien ne démonstr[erait] qu'à la date d'affirmation de cette capacité, les autres acteurs et notamment RADIO SCOOP disposaient encore de places disponibles '.

La société de PUBLICITE AUDIOVISUELLE a relevé appel de cette ordonnance.

Elle demande à la cour une complète réformation de la décision et de constater que les agissements de la SARL ESPACE DEVELOPPEMENT, de la société LA NEWS et de la société ESPACE GROUP, qui exploitent la station RADIO ESPACE et son site internet,

constituent des actes de concurrence déloyale à l'encontre de la société SPA exploitant la station RADIO SCOOP, de condamner solidairement la société ESPACE GROUP et la SARL ESPACE DEVELOPPEMENT à diffuser à une heure d'écoute choisie par la société SPA, une annonce rectificative à peine d'astreinte, d'ordonner la publication de la décision à intervenir sur le site internet de RADIO ESPACE, d'ordonner l'insertion de ladite annonce dans trois journaux locaux, de faire interdiction aux sociétés ESPACE GROUP, SARL ESPACE DEVELOPPEMENT et LA NEWS, qui exploitent RADIO ESPACE et son site internet, d'utiliser toute marque, tous signes distinctifs et tout droit d'exploitation de l'OLYMPIQUE LYONNAIS, y compris l'appellation de ' radio officielle ', de condamner solidairement la société ESPACE GROUP, la SARL ESPACE DEVELOPPEMENT et la société LA NEWS à payer la somme de 100.000 euros à la société SPA à titre de provision à valoir sur l'indemnisation du préjudice, de condamner solidairement la société ESPACE GROUP, la SARL ESPACE DEVELOPPEMENT et la société LA NEWS à payer la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens.

Il est ainsi soutenu que son adversaire est triplement fautif, d'une part sur le plan quasi délictuel, d'autre part sur le terrain du parasitisme, enfin sur celui de la concurrence déloyale.

Sur le terrain de la faute et de l'atteinte portée au droit exclusif d'exploitation concédé par un tiers moyennant contrat et s'agissant de l'usage de la marque il est affirmé que, dès lors que le signe est utilisé par un tiers pour promouvoir son activité et pour en faire la publicité, cette utilisation s'inscrit dans le cadre de la fonction de la marque et doit être considérée comme contrefaisante. Ainsi, l'utilisation de la marque d'un club pour des opérations promotionnelles relèverait du monopole du titulaire.

S'agissant des autres droits d'exploitation, il est fait état de ce que l'article L. 333-1 du Code du sport dispose que ' les organisateurs de manifestations sportives sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent '.

Présentement, on ne pourrait se prévaloir d'erreurs isolées et non significatives du fait de la parfaite connaissance de la matière de la part d'une radio qui a concouru pour le titre de partenaire officiel et les seules excuses échangées par mail entre dirigeants ne seraient pas de nature à réparer le préjudice.

S'agissant de l'usage des marques de l'OLYMPIQUE LYONNAIS dans le cadre d'un jeu publicitaire il serait avéré que RADIO ESPACE a organisé de multiples jeux publicitaires, à l'antenne et sur son site internet, dans lesquels elle offre des places pour les matchs à destination de l'auditeur qui appelle le premier au déclenchement du signal à l'antenne.

Il s'agirait bien d'un jeu publicitaire (ou loterie publicitaire) au sens du Code de la consommation ayant pour objet, par un annonceur, de faire naître l'espérance d'un gain au public par un procédé de hasard.

On ne pourrait donc pas prétendre que l'usage des marques n'a été faite qu'à titre et dans un cadre informationnel et non publicitaire.

S'agissant de l'offre de places dans le cadre d'un jeu publicitaire, il conviendrait de dire et juger que les billets acquis ne sont pas des choses librement cessibles mais des droits d'accès au stade que dès lors, l'OLYMPIQUE LYONNAIS est fondée à interdire, sauf autorisation expresse, toute revente ou utilisation commerciale quelconque des billets.

En second lieu et sur le terrain de la concurrence, il y aurait bien en l'espèce actes de parasitisme du fait de l'usurpation des efforts intellectuels et des investissements d'autrui puisque RADIO SCOOP a réalisé des investissements pour apparaître comme la radio officielle de l'OLYMPIQUE LYONNAIS et que RADIO ESPACE se placerait dans son sillage sans bourse délier.

Il y aurait, en troisième lieu, également concurrence déloyale résultant des pratiques commerciales trompeuses au sens de l'article L.121-1 du Code de la consommation et répréhensibles lorsqu'un professionnel prétend avoir été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas, et lorsqu'il affirme faussement qu'un prix peut être gagné sans attribuer les prix décrits ou un équivalent raisonnable.

Il est ainsi soutenu que si la publicité hyperbolique n'est pas foncièrement interdite, c'est à la condition qu'elle soit tellement outrée qu'elle ne peut tromper personne, sans considération sur une intention réelle ou supposée de tromper quiconque.

Présentement, il y aurait bien fausse qualité par l'utilisation usurpée de la qualité de 'partenaire officiel' de l'OL et il y aurait bien eu offre d'un gain chimérique et opération promotionnelle trompeuse lorsque RADIO ESPACE a annoncé offrir 'des centaines de places' pour chacun des matchs Lyon/Marseille et Lyon/Bordeaux.

Quant à l'affirmation de l'offre exclusive de places, elle ne pourrait rentrer dans le cadre de l'hyperbole admise puisque l'auditeur de radio n'aurait aucun moyen de vérifier cette affirmation laquelle aboutit de toute manière à un dénigrement indirect de RADIO SCOOP qui elle ne serait plus en mesure de distribuer des places.

Les pratiques déloyales de RADIO ESPACE auraient eu pour effet :

- de détourner des auditeurs de façon artificielle vers RADIO ESPACE,
- d'engendrer une confusion dans l'esprit des auditeurs et des annonceurs,
- de jeter le discrédit sur RADIO SCOOP, dont une partie au moins des auditeurs et annonceurs est susceptible de penser que c'est elle qui pourrait prétendre abusivement à la qualité de détenteur exclusif des droits.

Le seul mode de réparation idoine en la matière serait la diffusion d'un message correctif sur les ondes, sur internet et dans la presse locale. Quant à la réparation financière du préjudice, il est affirmé que RADIO ESPACE a privé la société SPA de l'utilité des contrats signés avec l'OLYMPIQUE LYONNAIS (montant: 215.461 euros) au prorata temporis de l'avancement de la saison sportive, de même RADIO ESPACE aurait également détourné des auditeurs, ce qui serait de nature à diminuer mécaniquement les recettes publicitaires de RADIO SCOOP. Compte-tenu de ces éléments, il y aurait bien lieu de condamner solidairement la société ESPACE GROUP et la SARL ESPACE DEVELOPPEMENT à payer la somme de 100.000 euros à titre de provision.

De son côté, la société OLYMPIQUE LYONNAIS, Société Anonyme Sportive Professionnelle, s'associe à la demande tendant à la condamnation des sociétés ESPACE GROUP et SARL ESPACE DEVELOPPEMENT à diffuser deux fois par jour, pendant trois semaines à une heure d'écoute choisie par la société SPA, d'une annonce rectificative, outre diffusion également sur le site internet de la station RADIO ESPACE, outre encore l'insertion de ladite annonce dans trois journaux locaux cela à peine d'astreinte.

Il est encore demandé de faire interdiction aux sociétés ESPACE GROUP, SARL ESPACE DEVELOPPEMENT et LA NEWS, qui exploitent RADIO ESPACE et son site internet, d'utiliser toute marque, tous signes distinctifs et tout droit d'exploitation de la société OLYMPIQUE LYONNAIS, y compris l'appellation de 'radio officielle', de 'partenaire officiel' ou assimilé, à des fins d'opérations de promotion commerciale, notamment en offrant des places à ses auditeurs, de condamner solidairement les sociétés ESPACE GROUP, ESPACE DEVELOPPEMENT et LA NEWS à payer à la société OLYMPIQUE LYONNAIS la somme de 3.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Cette partie reprend à son compte les accusations de parasitisme déjà développées car pour elle, il serait évident qu'en utilisant le logo de l'OLYMPIQUE LYONNAIS, et en se présentant comme la 'radio officielle' du club, RADIO ESPACE tente de s'agréger cette notoriété et de tirer profit du capital sympathie véhiculé dans le public par l'image du club, et ce, sans bourse délier.

Sur l'utilisation et la reproduction non autorisée des signes distinctifs de l'OLYMPIQUE LYONNAIS, s'il n'est pas contesté que la dénomination 'OLYMPIQUE LYONNAIS' est susceptible d'être librement utilisée par les médias lorsqu'il s'agit de désigner le club dans le cadre d'une mission d'information du public, tel ne serait pas le cas de l'espèce car il serait avéré que cet usage s'est effectué dans le cadre d'opérations promotionnelles, en ce que la marque a été utilisée pour la désignation de lots offerts dans le cadre d'un jeu.

Sur l'offre de places à des auditeurs, c'est faussement que le premier juge aurait considéré que la cession à des tiers de billets achetés par cette radio ne serait pas répréhensible puisqu'une telle pratique serait contraire à l'article 15 des Conditions Générales de Vente à distance des billets de l'OLYMPIQUE LYONNAIS pour la saison 2011/2012 lesquelles interdisent d'utiliser ces billets et/ou de tenter de les utiliser à des fins promotionnelles, publicitaires, commerciales quelles qu'elles soient notamment dans le cadre de jeux concours.

A l'opposé, par des conclusions déposées le jour de l'audience, la société ESPACE GROUP, la société SARL ESPACE DEVELOPPEMENT, la société LA NEWS demandent à la cour de statuer comme suit :

A titre principal, constater que les formalités procédurales requises pour diligenter la présente procédure à jour fixe n'ont pas été respectées par la Société SPA. En conséquence, dire et juger que l'intégralité des pièces et conclusions de la société SPA sont irrecevables, débouter dès lors la société SPA de l'ensemble de ses fins moyens et prétentions, confirmer l'ordonnance dont appel en toutes ses dispositions.

A titre subsidiaire, constater que l'assignation à jour fixe de la société SPA ne mentionne aucunement une demande d'indemnité provisionnelle de 100.000 euros comme pourtant indiqué dans ses conclusions d'appel. En conséquence, dire et juger que la demande d'indemnité provisionnelle de 100.000 euros constitue une demande supplémentaire qui doit être déclarée irrecevable, débouter par conséquent la société SPA de cette demande, confirmer l'ordonnance dont appel en toutes ses dispositions.

A titre infiniment subsidiaire, constater que l'ordonnance autorisant la société SPA à assigner à jour fixe faisait mention de la société ESPACE GROUP uniquement, constater que les demandes adverses sont mal dirigées, en conséquence, réformer l'ordonnance dont appel en ce

qu'elle a retenu comme recevables les demandes opposées par les sociétés SPA et OLYMPIQUE LYONNAIS.

Statuant à nouveau, débouter la société SPA et la société OLYMPIQUE LYONNAIS de l'ensemble de leurs fins, moyens et prétentions, confirmer l'ordonnance dont appel en toutes ses autres dispositions.

A titre encore plus subsidiaire, constater que leurs agissements ne constituent pas des fautes permettant de retenir leurs responsabilités, constater que les éventuels troubles causés par ces agissements ont cessé à ce jour, constater qu'il n'est pas justifié du préjudice dont auraient souffert les demandresses, constater que les véritables raisons de la présente procédure sont personnelles et non juridiques, constater que les conditions de recevabilité requises par la présente procédure ne sont pas réunies. En conséquence, débouter la société SPA et la société OLYMPIQUE LYONNAIS de l'ensemble de leurs fins, moyens et prétentions, confirmer l'ordonnance dont appel en toutes ses dispositions.

A titre encore plus subsidiaire, constater que les demandes adverses consistent en des mesures de réparation, en conséquence, débouter la société SPA et la société OLYMPIQUE LYONNAIS de l'ensemble de leurs fins, moyens et prétentions, confirmer l'ordonnance dont appel en toutes ses dispositions.

Reconventionnellement, constater que la présente procédure est abusive, téméraire et vexatoire, réformer l'ordonnance dont appel en ce qu'elle a rejeté cette demande des concluantes.

Statuant à nouveau, condamner solidairement la société SPA et la société OLYMPIQUE LYONNAIS à payer aux sociétés ESPACE GROUP, ESPACE DEVELOPPEMENT et LA NEWS une somme provisionnelle de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts, condamner les mêmes sous la même solidarité à leur payer une somme de 5.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens.

Le même jour, la SOCIETE DE PUBLICITE AUDIOVISUELLE ayant pour nom commercial ' RADIO SCOOP ' a répondu à ces conclusions en demandant à la cour de dire que l'appel et les conclusions de la société SPA sont recevables, de confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a dit que l'assignation était valablement dirigée contre la SARL ESPACE DEVELOPPEMENT, la société LA NEWS et la société ESPACE GROUP. Pour le surplus, elle maintient ses demandes initiales devant la cour.

SUR QUOI LA COUR

Il est avéré après examen des tampons dateurs apposés par le greffe sur les différentes écritures de l'appelante que celle-ci a présenté le même jour à monsieur le premier président, par un seul et unique dépôt :

- sa requête aux fins de justifier du péril pour une fixation de l'affaire par priorité,
- ses conclusions d'appel au fond au soutien de la requête,
- ses pièces visées sous bordereau.

Le moyen d'irrecevabilité tiré d'une prétendue absence de simultanéité de ces productions doit être écarté. Les conclusions ayant accompagné l'assignation lors de la signification, la cour est bien saisie sur le fondement des dispositions de l'article 920 du code de procédure civile de l'ensemble des demandes contenues à la fois dans l'assignation et dans les conclusions qui doivent être comprises comme formant un seul et même ensemble procédural.

Sur l'opposabilité des demandes présentées contre ESPACE GROUP, le premier juge a pu à bon droit considérer le fait que la société ESPACE GROUP se présente comme 'propriétaire de plusieurs stations de radios, dont les stations MFM et RADIO ESPACE', qu'en outre RADIO ESPACE est gérée par la société ESPACE DEVELOPPEMENT et enfin que son site internet est édité par la société LA NEWS pour considérer que les demandes leur étaient opposables sans qu'il soit besoin de mettre en cause l'association LES AMIS DE RADIO ESPACE, certes titulaire du droit d'émettre de la part du CSA, mais qui a implicitement mais nécessairement donné un mandat général de gestion aux sociétés mises en cause, la dite association n'ayant par elle-même aucun salarié et ne pouvant légalement avoir aucune activité commerciale.

Sur le plan procédural, enfin, tout développement sur l'inopposabilité des demandes des sociétés appelantes dirigées contre les sociétés SARL ESPACE DEVELOPPEMENT et LA NEWS sont sans intérêt du fait de l'effet dévolutif de l'appel.

Sur le bien fondé des demandes, il est donc fait quatre reproches par les appelantes à ce que l'on peut par commodité de langage appeler le groupe RADIO ESPACE.

En premier lieu, l'usurpation du titre de partenaire officiel de l'OLYMPIQUE LYONNAIS.

Il est avéré et non contesté qu'à la date du 18 septembre 2011 à 20 heures 02, l'animateur de RADIO ESPACE a affirmé que la station était: 'partenaire officiel de l'OLYMPIQUE LYONNAIS' ce qui est une incontestable contre vérité.

Cette faute a été confessée par le directeur de RADIO ESPACE qui n'a pas hésité à reconnaître complémentaiement et spontanément l'utilisation abusive de ce qualificatif erroné 'à quelques reprises' par un animateur. Un tel état de fait doit être considéré comme correspondant à la réalité des choses tant le groupe des sociétés appelantes a développé de moyens, en vain, à l'effet de tenter de démontrer la prétendue ampleur du phénomène.

Comme le premier juge, il convient de reconnaître au stade de l'évidence que constitue l'instance en référé le caractère isolé et sans malveillance démontrée de ces usurpations de titre de la part d'un simple exécutant qui a pu dans une certaine mesure ignorer l'importance d'une telle mention au sein d'un média ou le sens exact des mots et leur portée juridique n'est probablement pas la priorité de sa ligne éditoriale, consacrée à la musique de variété et au sport spectacle.

Contrairement à ce que soutient le groupe RADIO SCOOP, le caractère 'nécessaire' du trouble qui en serait résulté n'est en rien prouvé en l'absence de tout chiffre médiométrique tendant à établir une relation entre les propos tenus à l'antenne et un impact objectivé sur le nombre d'auditeurs effectivement perturbés par une telle annonce intempestive.

Contrairement encore à ce que soutiennent les appelantes, le prétendu parallélisme des formes par rectification ne peut certainement pas prendre la forme d'un passage répété à l'antenne deux fois par jour pendant trois semaines d'un message à caractère solennel, en rupture complète avec le style et l'ambiance d'une radio populaire.

En effet, le but implicitement recherché par les appelantes serait d'obliger l'auditeur à forcer son attention, à l'effet de donner un impact maximum à la stigmatisation de la station RADIO ESPACE et l'inciter à reconnaître le caractère mensonger et déloyal de son comportement vis à vis de ses concurrents et surtout de ses auditeurs et lui faire, suprême humiliation, miroiter les mérites de la société RADIO SCOOP qui elle doit être considérée comme la radio ' officielle ' de l'OLYMPIQUE LYONNAIS.

Une telle sanction serait totalement disproportionnée par rapport aux quelques erreurs par ignorance ou inadvertance commises et reconnues qui n'ont probablement laissé aucun souvenir à l'auditeur moyennement attentif que le caractère officiel ou non du lien du poste de radio qu'il écoute avec un club de football laisse certainement indifférent.

La décision déferée qui rejette une telle demande de publication d'un message rectificatif doit être confirmée.

Il est fait reproche, en second lieu, à la société RADIO ESPACE d'offrir des ' centaines de places ' à ses auditeurs.

Le fait pour une station de radio de pouvoir librement offrir des places à ses auditeurs n'est désormais plus contesté par la société sportive OLYMPIQUE LYONNAIS elle-même. Seul le caractère mensonger du nombre de places ainsi offertes fait l'objet de critiques pour ne pas correspondre à une évidence mathématique puisque la dite radio ne disposerait que de vingt abonnements à l'année.

Mais il est judicieusement répondu par les intimées qu'elles n'ont pas affirmé sur l'antenne détenir des centaines de places à offrir pour chaque match de l'OLYMPIQUE LYONNAIS, qu'en effet, la station dispose, grâce à ses divers abonnements, d'un total d'environ 400 places par saison, que c'est en réalité sur l'ensemble de la saison que RADIO ESPACE affirmait détenir des centaines de places à offrir, cette affirmation étant corroborée par le procès-verbal de constat d'huissier établi à la demande de la société SPA, le 10 octobre 2011.

La décision déferée qui ne retient aucune faute des intimées de ce chef doit être confirmée.

En troisième lieu, il est fait reproche aux intimées d'affirmer qu'elle était la ' seule ' à pouvoir offrir ces centaines de places.

Le renversement de la charge de la preuve opéré par le premier juge consistant à dire et juger qu'une telle affirmation doit être admise tant qu'elle n'est pas démentie par une démonstration contraire n'est pas recevable.

Les sociétés du groupe ESPACE qui ont bien la charge de la preuve de la réalité de cette affirmation, sont en réalité impuissantes à la rapporter.

Il convient de réformer la décision sur ce point , de reconnaître la faute des intimées et à titre de sanction de leur faire interdiction pour l'avenir d'avoir à l'affirmer à l'antenne ou sur site internet ou sur media papier à peine d'une astreinte de 5.000 euros par infraction constatée.

Sur le caractère prétendument prohibé de telles offres de places du fait de son caractère de ' jeu promotionnel 'encadré par les dispositions des articles L.121-37 et suivants du Code de la consommation, force est effectivement de constater l'existence d'une contestation sérieuse sur ce point du fait que RADIO ESPACE offre des places à ses auditeurs :

- sans tirage au sort puisque le gagnant est le premier qui appelle la station,
- en l'absence de toute contrepartie ou d'une quelconque obligation d'achat,
- à titre gratuit,
- en dehors de toute opération commerciale spécifique.

Il n'est dès lors pas définitivement établi que cette distribution de places gratuites s'inscrive dans le cadre d'une opération promotionnelle ou publicitaire quelconque et qu'elle soit contraire aux dispositions de l'article 15 des Conditions Générales de Vente à distance des billets de l'OLYMPIQUE LYONNAIS pour la saison 2011/2012 qui interdit une utilisation à des fins promotionnelles, publicitaires, commerciales quelles qu'elles soient, notamment dans le cadre de jeux concours, loterie, opérations de stimulation interne ou toute autre action de ce type.

Il existe au minimum une contestation sérieuse sur ce point.

Le quatrième reproche touche au fait que RADIO ESPACE utiliserait sans autorisation l'appellation et le sigle de l'OLYMPIQUE LYONNAIS ou par abréviation de l'O.L. sur sa station et son site internet qui constituent des marques protégées.

Cette utilisation n'est en elle-même pas contestée mais n'aurait selon les intimées qu'un usage informatif à seule fin de désigner l'équipe de football en lice et donc d'éviter les périphrases obligeant à désigner une équipe par des termes non usités par le public et au risque d'être incompris de l'auditeur. Or, le dernier état de la jurisprudence du droit des marques consisterait à autoriser précisément un tiers à user de la marque d'autrui dès lors qu'il s'agit de la référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service.

Il convient bien de rejoindre le premier juge lorsqu'il soutient justement que l'utilisation sur les pages du site internet versées au débat de la marque 'OL ' a manifestement pour vocation d'indiquer la nature de la rencontre future de l'OLYMPIQUE LYONNAIS, notamment contre Bordeaux ou contre Nancy, et que de fait, la reproduction de la marque O.L. à pour seul objectif l'identification de l'équipe, c'est-à-dire la désignation nécessaire de l'équipe en question.

Sur la base de la règle de droit qui apparaît se dessiner en l'espèce, aucune faute ne semble devoir incontestablement être reprochée de ce chef aux intimées. Il existe donc au minimum une contestation sérieuse interdisant au juge des référés d'aller plus avant.

La décision sur ce point doit être encore confirmée.

Par contre, rien ne justifie pour l'information de son public qu'il soit fait usage du logo du club en forme d'écusson prenant la forme des deux bandes caractéristiques rouges et bleues qui ornent son maillot. Il convient bien pour l'avenir d'interdire aux intimées d'en faire usage sans l'accord de la société OLYMPIQUE LYONNAIS, Société Anonyme Sportive Professionnelle, sur son site internet à peine d'astreinte comme il a été décidé plus haut.

Chaque partie succombe partiellement dans ses prétentions, il n'y a lieu ni à dommages et intérêts ni à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et chaque partie doit conserver ses dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance déferée.

Fait cependant interdiction pour l'avenir à la société ESPACE GROUP, la société SARL ESPACE DEVELOPPEMENT, la société LA NEWS d'avoir à affirmer sur tout média informatique, radiophonique ou papier qu'elle est la ' seule ' à pouvoir fournir ' des centaines de places ' à ses auditeurs pour les rencontres sportives faisant s'opposer l'équipe de l'OLYMPIQUE LYONNAIS à d'autres équipes du championnat de France de Football première division.

Fait interdiction aux mêmes, toujours pour l'avenir, et en tout état de cause passé huit jours après la signification du présent arrêt, d'avoir à faire usage sur leur site internet ou sur support papier de tout logo ou écusson de l'OLYMPIQUE LYONNAIS en forme de deux bandes caractéristiques rouges et bleues qui ornent son maillot.

Dit et juge que toute infraction régulièrement constatée par huissier à chacune de ces interdictions sera sanctionnée par une astreinte de 5.000 euros, chaque annonce sur chaque media constituant une infraction distincte.

Dit n'y avoir lieu ni à dommages et intérêts ni à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Dit que chaque partie conserve ses dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT