

Grosses délivrées

aux parties le : **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 4

ARRÊT DU 18 NOVEMBRE 2015

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **13/15000**

Décision déferée à la Cour : Jugement du **05 Juillet 2013** -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° **2012038717**

APPELANTE :

SAS CORA

ayant son siège 40 Rue de la Boétie

75008 PARIS

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me Alain FISSELIER de la SCP AFG, avocat au barreau de PARIS, toque : L0044

Assistée de Me Gaëtan CORDIER du PUK EVERSHEDES PARIS LLP, avocat au barreau de PARIS, toque : J014

INTIMÉE :

SAS CARREFOUR HYPERMARCHES

ayant son siège ZAE Saint Guénault, 1 Rue Jean Mermoz

91002 EVRY CEDEX

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Assistée de Me Béatrice MOREAU-MARGOTIN de la SELARL JP KARSENTY ET ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : R156

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 30 Septembre 2015, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Françoise COCCHIELLO, Présidente de chambre

Madame Claudette NICOLETIS, Conseillère

Mme Dominique MOUTHON VIDILLES, Conseillère, rédacteur

qui en ont délibéré,

Un rapport a été présenté à l'audience par Madame Dominique MOUTHON VIDILLES dans les conditions prévues par l'article 785 du Code de procédure civile,

Greffier, lors des débats : Madame Violaine PERRET

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Françoise COCCHIELLO, présidente et par Monsieur Vincent BREANT, Greffier auquel la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

La SAS CORA a pour activité la distribution de produits de grande consommation et exploite plusieurs hypermarchés en France. Elle a créé et utilise depuis de nombreuses années le slogan «'Gros Volumes = Petits Prix'» qu'elle a déposé en tant que marque en 1995.

La société SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS a eu recours à la formule «'Gros Volumes Petits Prix'» dans l'un de ses catalogues papiers durant une période promotionnelle du 26 avril au 2 mai 2012, reproduit sur son site internet.

Invoquant des faits de concurrence parasitaire, par exploit du 7 juin 2012, la SAS CORA a assigné la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS en indemnisation devant le tribunal de commerce de Paris.

Par jugement rendu le 5 juillet 2013, le tribunal de commerce de Paris a débouté la SAS CORA de l'ensemble de ses demandes, condamné la SAS CORA à payer à la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, débouté les parties de toutes leurs autres demandes plus amples ou contraires et condamné la SAS CORA aux dépens de l'instance.

Vu l'appel interjeté par la SAS CORA le 19 juillet 2013 à l'encontre cette décision ;

Vu les dernières conclusions notifiées par la SAS CORA le 13 février 2014 par lesquelles il est demandé à la cour, au visa des articles 1382 et suivant du code civil, de :

- Réformer l'intégralité des dispositions du jugement rendu par le Tribunal de commerce de Paris le 5 juillet 2013

et, statuant de nouveau,

- Dire que la société Carrefour a commis des actes de concurrence parasitaire à l'encontre de la société Cora en diffusant le slogan "Gros Volumes Petits Prix" sur catalogues papier et sur

Internet ;

- Interdire à la société Carrefour d'utiliser, de quelle que façon et sur quel que support que ce soit (et notamment sur catalogue et sur Internet), le slogan "Gros Volumes Petits Prix" et ce, sous astreinte de trois mille (3.000) Euros par infraction constatée à compter de la signification de la décision à intervenir ;
- Débouter Carrefour de l'ensemble des demandes, fins et prétentions à l'encontre de Cora ;
- Condamner la société Carrefour à payer six-cents mille (600.000) Euros de dommages-intérêts à Cora ;
- Ordonner la publication de la décision à intervenir dans dix journaux au choix de Cora et aux frais de la société Carrefour, sans que le coût de chaque insertion ne puisse excéder la somme de 5.000 euros HT ;
- Ordonner la publication de la décision à intervenir, sous astreinte de trois mille (3.000) Euros par jour de retard à compter de sa signification, sur la page d'accueil du site www.carrefour.fr et ce, pendant quinze (15) jours ;
- Condamner la société Carrefour à régler à Cora la somme de trente mille (30.000) Euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner la société Carrefour à rembourser à Cora les frais d'huissier liés aux constats produits à la présente action ;
- Condamner la société Carrefour aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP AGF conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

Vu les dernières conclusions notifiées par la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS le 20 juillet 2015 par lesquelles il est demandé à la cour de confirmer le jugement du tribunal de commerce de Paris du 5 juillet 2013 en toutes ses dispositions, dire que les demandes formées par la société CORA au titre de la concurrence parasitaire sont infondées, en conséquence, débouter la société CORA de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions, à titre subsidiaire, ramener le montant des dommages et intérêts sollicité par la société CORA à un montant symbolique de 1 euro, et en tout état de cause, condamner la société CORA à verser à la société CARREFOUR la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens, conformément à l'article 699 du code de procédure civile ;

L'ordonnance de clôture est intervenue le 8 septembre 2015. L'affaire a été plaidée le 30 septembre 2015 et les parties ont été avisées qu'elle était mise en délibéré au 18 novembre 2015, date à laquelle la présente décision a été rendue par mise à dispositions au greffe.

SUR CE

sur la concurrence parasitaire

Considérant qu'aux termes du jugement entrepris, le tribunal de commerce a débouté la SAS CORA de sa demande tendant à voir constater que la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS avait commis des actes de concurrence parasitaire en diffusant le slogan «'Gros Volumes Petits Prix'» sur catalogues papier et sur internet ; qu'il a notamment considéré que *'le slogan «'Gros Volumes = Petits Prix'» dont la société Cora stigmatise l'imitation par Carrefour est composé de termes génériques banals, couramment utilisés par les différentes enseignes de la grande distribution pour promouvoir leurs offres de prix réduits ;' que 'le choix de présenter sa proposition sous forme d'une égalité n'a pas été repris par Carrefour' et que 'Cora ne peut non plus se prévaloir d'une identité visuelle constante pour la présentation de son slogan ;'*

Considérant que pour solliciter l'infirmité du jugement entrepris, la SAS CORA indique revendiquer que la protection de l'expression particulière, constituée par son slogan, de l'idée selon laquelle plus un produit est acheté en grande quantité, plus le tarif est faible ; qu'elle ajoute que la protection et le pouvoir distinctif du slogan doivent être appréhendés de manière globale et non de manière segmentée ; qu'elle soutient que le slogan est distinctif et qu'elle n'en a jamais autorisé

l'usage ; qu'elle fait valoir qu'elle a consenti de nombreux investissements depuis les années 1985 pour la création et le promotion de ce slogan qui ont contribué à une connaissance et une reconnaissance de celui-ci dans le domaine de la grande distribution ainsi qu'à sa notoriété à l'égard des consommateurs ; qu'elle estime que l'intimée s'est livrée à la reprise exacte de son slogan, avec seulement le signe mathématique « '=' » en moins ; qu'elle souligne la reprise de la structure grammaticale ainsi que l'identité visuelle du slogan litigieux ; qu'elle considère que cette imitation flagrante trahit une volonté parasitaire ; qu'elle relève l'absence d'impératif à la fois technique, commercial ou grammatical pour la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS de parasiter le slogan litigieux ; qu'elle insiste sur le caractère conscient de la violation de ses droits et invoque ses multiples lettres de mise en demeure antérieures relatives à l'exploitation d'autres slogans se rapprochant de celui en cause ; qu'elle conclut que la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS a délibérément réalisé une reprise plagiaire de son slogan en se nourrissant de sa substance et de sa forme ;

Considérant que la société CARREFOUR rappelle que le parasitisme suppose que le tiers concurrent ait réalisé une économie au détriment du parasite et considère que l'appelante ne rapporte pas la preuve de la valeur économique invoquée qui suppose de prouver un véritable effort créatif et intellectuel qui doit se traduire non pas seulement par des frais de diffusion et de promotion mais par des frais de conception liés à des études et réflexions marketing pour la mise au point de l'élément copié ; qu'elle affirme que le parasitisme exige de démontrer l'existence d'un risque de confusion entre deux sociétés concurrentes ; qu'elle ajoute que le slogan doit être considéré comme banal puisque l'argument promotionnel qu'il véhicule est couramment employé ou utilisé par les acteurs du marché ; qu'elle relève qu'elle n'a pas repris exactement le slogan en ce que le sien ne comporte pas le signe mathématique « '=' », le distinguant ainsi d'un point de vue de la structure syntaxique et conceptuelle ainsi que du rythme phonétique ; qu'elle réfute par ailleurs tout risque de confusion en ce que l'identité visuelle du slogan en cause n'a pas été reprise mais diffère bel et bien ;

Considérant que le parasitisme consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'un autre en profitant indûment de sa notoriété ou de ses investissements ; que le parasitisme résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité, indépendamment de tout risque de confusion ; qu'ainsi, pour que soit retenu le grief de concurrence parasitaire, il n'est pas nécessaire d'établir un risque de confusion entre les produits concernés, cet élément étant une circonstance aggravante des agissements parasites, mais non un élément constitutif de ceux-ci, seul le trouble commercial provoqué par le comportement incriminé devant être pris en compte ;

Considérant qu'il y a donc lieu pour la cour, dans la présente espèce, de rechercher si les agissements reprochés par la SAS CORA à la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS traduisent de la part de celle-ci une stratégie réfléchie et une volonté délibérée de se placer dans le sillage de la SAS CORA afin de profiter des investissements réalisés par celle-ci pour assurer la promotion de ses propres produits sans en assurer la charge financière ;

Considérant qu'il doit néanmoins être préalablement rappelé que le principe est, et demeure, celui de la libre concurrence de sorte que seul un comportement fautif caractérisé par des pratiques déloyales circonstanciées est susceptible de fonder une demande en réparation ;

Considérant que la SAS CORA justifie depuis 1989 utiliser de façon constante le slogan « 'Gros Volumes = Petits Prix' » pour promouvoir des opérations ponctuelles publicitaires renouvelées chaque année ; qu'elle justifie avoir déposé une marque sur ce slogan, traduisant ainsi sa volonté pérenne d'en protéger la spécificité au regard de ses opérations promotionnelles et avoir assuré une veille concurrentielle afin de mettre fin aux éventuelles imitations de ses concurrents ; qu'elle atteste en effet l'avoir défendu à l'égard de Leclerc, Citroën et Auchan ;

Considérant que la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS lui oppose le caractère purement descriptif, banal et usuel du concept et du slogan publicitaire considérés ; qu'il résulte toutefois du

dossier que si le concept alliant Gros Volumes et Petits Prix traduit en slogan le principe général selon lequel plus un produit est acheté en grande quantité, plus le tarif de ce produit est faible, la formule «'Gros Volumes = Petits Prix'» est distinctive de la SAS CORA ;

Considérant en effet que le concept d'originalité n'est pas un élément constitutif de la pratique de parasitisme, contrairement au droit des marques, car il suffit de démontrer la reproduction servile ou quasi-servile de données ou d'informations qui caractérisent l'entreprise par la notoriété et la spécificité qui s'y attachent, elles-mêmes résultant d'un travail intellectuel et d'un investissement propres ;

Considérant s'agissant de la spécificité du slogan en cause, que si les mots utilisés ' gros' 'volumes' 'petits' et ' prix' sont banals et si l'utilisation de formules sans emploi de verbes est courante en matière publicitaire, il convient toutefois d'étudier le slogan dans sa globalité, sans en décomposer chacun des éléments ; que les deux groupes de mots mis sur un pied d'équivalence 'gros volumes' et 'petits prix' ne font pas partie du langage courant et leur association, en l'espèce, confère au slogan un caractère propre ; que présentée sous forme de mise en équivalence de deux groupes de mots de trois syllabes chacun, en apparence antithétiques, cette formule lapidaire et percutante résulte des efforts de promotion de la SAS CORA ; que celle-ci ne prétend pas avoir le monopole du concept d'économie d'échelle mais d'une formule spécifique en traduisant l'impact dans la grande distribution ; qu'elle cite d'ailleurs un grand nombre de slogans «'Des économies Grand Format » (Auchan),« Plus j'achète, Moins c'est cher » (Neto), «Maxi Format Maxi Economies » (Intermarché), «Achetez Plus Dépensez Moins» (Leclerc) « Acheter moins cher Achetez en gros » (Leclerc) traduisant le même concept qui ne constituent pas à son égard des pratiques de parasitisme et démontrent bien, a contrario, la spécificité et la distinctivité de son propre slogan ;

Considérant que la SAS CORA démontre par ailleurs la constance graphique du slogan juxtaposant l'expression «Gros volumes » sur l'expression «Petits Prix », l'emploi d'une calligraphie quasi-identique et l'utilisation majoritaire des couleurs jaune, rouge, blanc et bleu sur plusieurs décennies ; qu'il en résulte la persistance d'une identité visuelle, les couleurs et caractères ayant peu évolué dans le temps ;

Considérant enfin qu'il résulte des pièces versées aux débats que ce slogan est identifié comme spécifique à la SAS CORA par les consommateurs et par les opérateurs de la grande distribution;

Considérant en effet que ce slogan est bien connu du grand public ; que la SAS CORA démontre que lorsqu'on saisit les termes « gros v » et « gros volumes petits prix », la fonction « Google Suggest » propose spontanément des propositions de recherche au premier desquelles « gros volumes Cora » ; que ce résultat est le fruit d'une fonctionnalité du moteur de recherche qui sélectionne et propose des suggestions aux internautes, selon les recherches antérieures effectuées par ceux-ci, en fonction d'un algorithme qui met en évidence la popularité des termes de recherche; qu'il témoigne ainsi de l'association du slogan à la SAS CORA dans l'esprit des consommateurs ;

Considérant que des articles destinés aux professionnels de la grande distribution attestent de l'attribution à la SAS CORA du slogan litigieux : '*Le tract «Gros Volumes = Petits Prix » reste une institution propre à Cora depuis 20 ans* ' ; que la SAS CORA bénéficie donc d'une exception d'antériorité ;

Considérant que la SAS CORA démontre avoir investi depuis les années 1985 de façon constante dans la création et la promotion de ce slogan sur catalogues et par voie de publicités radiodiffusées ; que si les frais de publication et de diffusion par voie radiophonique engagés de 1997 à 2011 à hauteur de 17 millions d'euros ne concernent pas exclusivement les frais de conception du slogan mais l'ensemble des frais des opérations publicitaires attachées à ce slogan, il convient de noter que les deux sont indissociables et que les dépenses publicitaires ont contribué au lancement du slogan et à sa réputation pas sa répétition inlassable sur toutes les opérations promotionnelles éponymes de

CORA depuis 25 ans ;

Considérant que la formule syntaxique utilisée par la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS, « Gros Volumes Petits prix » est identique ; que la circonstance que le signe « + » ait disparu ne change rien à l'analyse, la juxtaposition de deux groupes de mots équivalant sur le plan syntaxique à un signe égal ; que le graphisme et les couleurs utilisées sont quasi-identiques ; que les couleurs des têtes de certaines pages intérieures du catalogue reprenant le slogan composées de lettres capitales blanches sur fond rouge, sont identiques à celles utilisées par la SAS CORA ;

Considérant que la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS ne justifie ni même n'allègue avoir subi un impératif technique, commercial ou grammatical, l'obligeant à plagier la SAS CORA ; que sa reprise du slogan ne peut être fortuite, de nombreuses façons d'exprimer la même idée pouvant être conçues par elle ; que cette reprise lui a permis de réaliser des économies injustifiées en termes de création et de développement du slogan ; que la preuve de sa volonté délibérée de se placer dans le sillage de la SAS CORA est donc rapportée ; que ce faisant, la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS a commis des actes de concurrence parasitaire ;

Considérant que le jugement entrepris sera donc infirmé en ce qu'il a rejeté la demande de la SAS CORA formée à ce titre ;

sur la réparation

Considérant que la SAS CORA fait valoir que du fait de sa banalisation et de sa diffusion par la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS, son slogan s'est déprécié lui causant ainsi un grave trouble commercial du fait de la baisse de la valeur économique de l'un des principaux actifs incorporels ; qu'elle ajoute que le préjudice est d'autant plus important qu'il l'a conduite à perdre une chance de rentabiliser ses investissements aussi rapidement qu'elle l'avait prévu ; qu'elle relève que la captation de ses investissements a permis à la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS d'économiser dans la création et le développement d'un slogan ainsi que le temps nécessaire à la conception de cette campagne de sorte qu'elle n'a supporté aucun aléa ; qu'elle ajoute qu'elle a également subi une atteinte à sa notoriété et à son image ainsi qu'un préjudice moral ; qu'elle sollicite à ce titre la somme de 600.000 € ;

Considérant que la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS réplique que le préjudice allégué est manifestement disproportionné et injustifié en ce que la SAS CORA ne justifie pas d'une baisse des ventes ou du chiffre d'affaires, provoquée par un détournement de clientèle, pendant la période où a été mise en place l'opération promotionnelle de la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS qui ne correspond pas aux périodes pendant lesquelles la SAS CORA utilise habituellement son slogan ; qu'il y a donc lieu de réduire à de plus justes proportions les dommages et intérêts alloués ;

Considérant que les frais engagés par la SAS CORA pour la promotion des opérations « Gros Volumes = Petits Prix », s'élèvent, après les pièces versées aux débats, d'octobre 2009 à novembre 2011, à plus de 5 millions d'euros, sans compter les achats d'espaces radio ; que ces campagnes ont été renouvelées au moins depuis 1997, pour 16 millions d'euros, mais existaient déjà antérieurement ; que chaque campagne ponctuelle s'élève à une somme comprise entre 500.000 et 800.000 euros, sans compter les achats d'espaces radio, d'environ 150.000 euros par campagne ; que si ces frais sont principalement liés à la promotion de l'opération commerciale intitulée « Gros Volumes = Petits Prix », ils comportent une part relative à la promotion et à la diffusion du slogan, identifié à l'opération publicitaire et faisant corps avec elle ; que c'est en effet par la répétition de ces efforts promotionnels que le slogan a permis d'identifier la SAS CORA auprès des consommateurs ; qu'ainsi, la prise en compte de ces campagnes publicitaires, qui ont forgé la réputation du slogan litigieux, est pertinente pour évaluer le préjudice de la SAS CORA ;

Considérant que les pratiques de parasitisme ont dilué le slogan, qui a perdu une partie de sa valeur

distinctive ; que la rentabilité des investissements dans le slogan, effectués depuis 1985, en a nécessairement été affectée ; que la notoriété et l'image de marque de la SAS CORA , attachée à la protection du slogan litigieux, particulièrement identificatoire, a été atteinte par ces pratiques ;

Considérant qu'il convient aussi de prendre en compte la dimension géographique et temporelle des pratiques ; que si le slogan de CORA n'a fait l'objet de parasitisme que dans une seule campagne qui a duré du 26 avril au 2 mai 2012, celle-ci s'est étendue dans le nord et l'est de la France qui concentrent la majorité des magasins de CARREFOUR et de CORA ;

Considérant, en définitive, que compte tenu des investissements réalisés, de l'atteinte portée à la rentabilité et à l'image de la société, ainsi que de sa dimension géographique, il convient d'évaluer le préjudice subi par la SAS CORA à la somme de 100.000 euros au paiement de laquelle la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS sera condamnée ;

sur la demande de publication et d'injonction

Considérant que compte tenu de l'ancienneté des pratiques, dont il n'est pas allégué la persistance , il n'y a pas lieu d'ordonner la mesure de publication sollicitée, ni d'enjoindre la cessation des pratiques ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant par arrêt contradictoire, publiquement par mise à disposition au greffe,

INFIRME le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Et statuant à nouveau,

CONDAMNE la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS à verser à la SAS CORA la somme de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts,

CONDAMNE la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS aux dépens de première instance et d'appel ,

AUTORISE la SCP AGF, avocat, à recouvrer les dépens dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile,

CONDAMNE la SAS CARREFOUR HYPERMARCHÉS à verser à la SAS CORA la somme de 30.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile en ce compris les frais d'huissier liés aux constats produits à la présente action.

LE GREFFIER LA PRÉSIDENTE

Vincent BREANT Françoise COCCHIELLO