

**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
DE PARIS**

3^{ème} ch., 2^{ème} section, 27 avril 2006

DEMANDERESSE

S.A.R.L. FOVEA , représenté par sa Gérante, Mme Isis-Colombe X.... 31 Rue Jean Dolent 75014 PARIS représentée par Me François STEFANAGGI, avocat au barreau de PARIS, vestiaire D.1156

DÉFENDERESSE S.A.S PINK TV, représenté par M. Pascal Y... 20 Rue de Turenne 75004 PARIS représentée par Me Jean ENNOCHI, avocat au barreau de PARIS, vestiaire E330

COMPOSITION DU TRIBUNAL Claude VALLET, Vice-Président Véronique RENARD, Vice-Président Michèle PICARD, Vice-Président assistées de Caroline LARCHE, Greffier, lors des débats et Marie-Aline PIGNOLET, Greffier au prononcé. DEBATS A l'audience du 26 Janvier 2006 tenue en audience publique

JUGEMENT Prononcé publiquement
Contradictoirement en premier ressort
Faits et procédure La société FOVEA qui exerce son activité dans le domaine de la production de programmes audiovisuels destinés à la télévision a déposé le 27 décembre 1999 la marque P.I.N.K. (Programme d'Information Non Konformiste), marque enregistrée sous le numéro 99831926 qui désigne les produits et services des classes 9, 25, 26, 28, 35, 38, 41 et 42 et notamment la production d'émissions télévisées et les diffusions de programmes de télévision. Elle a exploité cette marque par la production d'un programme de sept émissions de télévision, programme intitulé P.I.N.K. diffusé sur la chaîne France 2 à partir du 26 janvier 2000. La société PINK TV est actuellement l'opérateur de la chaîne de télévision " PINK TV" diffusée sur le câble et le satellite depuis le 25 octobre 2004. Cette société a déposé successivement entre le 5 janvier 2001 et le 8 juillet 2004 dix-sept marques construites à partir du mot PINK: PINK T.V, EURO PINK T.V., PINK MUSIC, ELECTROPINK, PINKX, Langue de pink, L'homme qui tombe à pink, ZAP'PINK, Vi Pink, L'as de pink, PINK-NIQUE, PINK TA MERE, SHOPPINK, PINK PONG, ces marques désignant des services liés à la communication audiovisuelle. Après plusieurs mises en demeure délivrées à compter de novembre 2004 et restées sans effet, la société FOVEA a, par acte en date du 14 janvier 2005, assigné la société PINK TV en contrefaçon tant de sa marque que de ses droits d'auteur sur le titre de l'émission P.I.N.K. Dans le dernier état de ses écritures signifiées le 20 mai 2005, elle demande sur le fondement des articles L 713-3 b et 716-1 du code de la Propriété Intellectuelle de dire et juger que les dix-sept marques déposées par la société PINK TV pour désigner

une chaîne de télévision par câble et par satellite et des services connexes constituent la contrefaçon par imitation de la marque P.I.N.K. (Programme d'Information Non Konformiste) no 99831926 dont elle est titulaire. Elle demande par ailleurs sur le fondement des articles L 711-4, L112-4 et L 714-3 du même code de dire que les dépôts de marques ci-dessus visés effectués les 5 janvier 2001, 8 avril et 12 septembre 2002, 15 avril et 18 décembre 2003, 30 janvier et 8 juillet 2004, après que la société FOVEA ait exploité sept émissions sur un réseau national de télévision au cours de l'année 2000, intitulées P.I.N.K. (Programme d'Information Non Konformiste) portent atteinte aux droits antérieurs de la société FOVEA sur le titre PINK de l'émission qu'elle a produite. En conséquence, elle demande de :

- prononcer une mesure d'interdiction sous astreinte de 100 000 euros par infraction constatée à compter de la signification du jugement à intervenir,
- annuler les marques : PINK TV no 3224296, PINK tv no 3271664, PINK TV no 3075455, EURO PINK TV no3075454, PINK TV(marque communautaire) NoEM2648475, PINK MUSIC no3183932, PINKX no31833931, ELECTROPINK no3183930, langue de pink no3265013, l'homme qui tombe à pink no 3265014, ZAP'PINK no 3265015, Vi Pink no3265016, L'as de pink no 3265017, PINK-NIQUE no3303187, PINK TA MERE no 3303188, SHOPPINK no3303185, PINK PONG no 3303186.
- condamner la société PINK TV à payer à la société FOVEA la somme de 500 000 euros à titre de dommages et intérêts,
- dire et juger que les condamnations porteront sur toutes les atteintes de même nature commises jusqu'à la date du jugement à intervenir,
- ordonner l'exécution provisoire de celui-ci,
- rejeter l'ensemble des exceptions et demandes reconventionnelles présentées par la société PINK TV,
- la condamner aux dépens dont distraction au profit de son conseil ainsi qu'au paiement de la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Dans ses écritures récapitulatives signifiées le 20 octobre 2005, la société PINK TV oppose l'irrecevabilité de la demande en nullité de ses marques fondée sur le titre P.I.N.K. faute de mise en cause des coauteurs de ce titre et/ou de la justification de la cession des droits de ces derniers au profit de la société FOVEA.

Subsidiairement, elle conclut au débouté de cette demande. Elle conclut également au rejet de l'action en contrefaçon de marques et reconventionnellement, demande condamnation de la société FOVEA à lui payer la somme de 150 000 euros à titre de dommages et intérêts

pour procédure abusive outre celle de 10 000 euros au titre de ses frais irrépétibles et ce sous le bénéfice de l'exécution provisoire.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 21 octobre 2005. Par nouvelles conclusions signifiées le 6 janvier 2006, la société PINK TV a sollicité la révocation de l'ordonnance de clôture et demandé qu'il soit sursis à statuer sur les demandes formées par la société FOVEA dans l'attente de l'issue de l'action en déchéance de la marque P.I.N.K. (Programme d'Information Non Konformiste) faute d'usage sérieux de celle-ci pendant une période ininterrompue de cinq ans à compter du 15 décembre 2000, procédure qu'elle a engagée par exploit délivré le 29 décembre 2005.

Subsidiairement, elle demande la jonction des deux instances. La société FOVEA s'est opposée à ces demandes par écritures signifiées le 11 janvier 2006. Motifs de la décision

Sur la demande de révocation de l'ordonnance de clôture:

Attendu que selon les dispositions de l'article 784 du Nouveau Code de Procédure Civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue;

Attendu qu'en l'espèce, la déchéance de la marque P.I.N.K. invoquée par la société FOVEA à l'appui de ses demandes en contrefaçon à l'encontre de la société PINK TV, marque dont il est admis qu'elle a été utilisée à tout le moins jusqu'au 15 décembre 2000, ne pouvait pas être opposée en défense dans le cadre de la présente instance, le délai d'inexploitation de cinq ans n'étant pas acquis antérieurement à l'ordonnance de clôture intervenue le 21 octobre 2005; que cette condition de délai ne peut constituer une cause de révocation de ladite ordonnance dès lors qu'elle était connue de la défenderesse au moment où elle a été rendue; Qu'en outre, la déchéance, à la supposer acquise, ne prenant effet qu'à l'expiration du délai d'inexploitation, soit en l'espèce au mieux le 16 décembre 2005, ne fait pas disparaître les griefs de contrefaçon antérieurs à cette date et visés dans la demande; Qu'en conséquence, il n'y a pas lieu à révocation de l'ordonnance de clôture.

Sur la contrefaçon de marques:

Attendu que la demande est fondée sur l'article L 713-3 du code de la Propriété Intellectuelle dispose que: "Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public: b) l'imitation d'une marque ou l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou

similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.";

Sur les signes en présence:

Attendu que la marque déposée par la société FOVEA le 27 décembre 1999 est une marque verbale composée du sigle P.I.N.K suivi de la mention " (Programme d'Information Non Konformiste)";

Attendu que la marque communautaire PINK TV no 002648475 et la marque française PINK TV no033 224 296 sont des marques purement verbales; que la marque PINK TV no 04 3 271 664 est une marque semi-figurative dans laquelle le terme PINK figure en capitales d'imprimeries de couleur rose, suivi du sigle TV en plus petits caractères noirs et inscrits un cercle formé d'une ligne également noire;

Attendu que les autres marques sont écrites de façon manuscrite, soit en lettres cursives (L'as de pink, L'homme qui tombe à pink, Langue de pink), soit lettres capitales (SHOPPINK, VIPink, PINK PONG, PINK-NIQUE, PINK TA MERE, PINKX, ELECTROPINK, PINKMUSIC, PINK T.V., EUROPINK T.V. et ZAP'PINK);

Attendu que de la comparaison entre la marque première et les marques PINK TV, il résulte que les signes ont en commun les quatre lettres P, I, N, K présentées sous la forme d'un sigle dès lors que les lettres sont séparées par des points dans la marque de la société FOVEA et présentées comme un mot dans les marques secondes;

Attendu cependant que cette différence visuelle minime disparaît de fait phonétiquement, tant il est vrai que les sigles, offrant une possibilité de prononciation liée ne sont jamais ou à tout le moins que très rarement énoncés par lettres séparées de sorte qu'ils deviennent des acronymes; que tel est bien le cas en l'espèce ainsi qu'il résulte de l'enregistrement de l'émission litigieuse versé aux débats

Attendu que conceptuellement le mot PINK est dépourvu de tout pouvoir évocateur pour le consommateur français, constitué par le grand public qui regarde les émissions de télévision, lequel ne connaît pas nécessairement sa traduction anglaise à savoir "rose", couleur qui n'est présente que dans l'une des marques de la société PINK TV; qu'il n'est pas démontré qu'au moment du dépôt des marques secondes le public pertinent, ainsi caractérisé, associait la couleur rose à l'homosexualité plus généralement évoquée par les couleurs de l'arc en ciel;

Attendu que dans les marques PINK TV l'élément dominant est incontestablement constitué par le terme PINK, les lettres TV étant

purement descriptives des produits et services considérés; que les articles de presse versés aux débats montrent que cette chaîne de télévision n'est désignée que sous le seul nom de PINK;

Attendu qu'il en est de même en ce qui concerne la marque première dans laquelle la mention " Programme d'Information Non Konformiste" , figurant entre parenthèses, n'est destiné qu'à expliciter le sigle;

Attendu qu' en ce qui concerne les autres marques déposées par la défenderesse, elles sont toutes formées autour d'une déclinaison du mot PINK, ce qui de fait vient renforcer le caractère dominant de ce terme ainsi que le souligne justement la société FOVEA, les néologismes créés de cette manière évoquant ou un service particulier: SHOPPINK renvoyant au télé-achat, ELECTROPINK ou PINK MUSIC à la musique ou à un genre musical, EUROPINF TV à une télévision ou à une émission de télévision européenne, ou réalisant des jeux de mots: L'homme qui tombe à pink, Langue de pink, L'as de pink;

Sur la comparaison des produits:

Attendu que la marque première désigne notamment les produits et services suivants : " Vêtements. Services de publicité, journaux, magazines. Agences de presse et d'informations, diffusions de programmes de télévision, émissions télévisées et programmes audiovisuels, services transmission d'informations audiovisuelles, montage de programmes télévisés, de programmes audiovisuels, diffusion de programmes d'information, de divertissement radiophoniques et télévisés, production d'émissions télévisées de films et de vidéogrammes";

Attendu que les marques déposées par la société PINK TV désignent quant à elles notamment les produits et services suivants: " agence de presse et d'informations, communication télévisuelle, production de films et de spectacles" à l'exception de la marque verbale PINK TV no 033224296 qui désigne exclusivement " Journaux magazines. Publicité. Vêtements";

Attendu qu'il n'existe aucune contestation de la part de la société PINK TV sur l'identité ou la similarité des produits visés par les marques;

Sur le risque de confusion:

Attendu que le risque de confusion permettant de conclure à l'imitation de la marque antérieure comprend notamment le risque d'association, c'est à dire le risque de laisser croire au consommateur qu'il est en présence de marques appartenant à une même entreprise ou

à des entreprises économiquement liées; Qu'en l'espèce, la reprise dans les marques déposées et massivement exploitées par la société défenderesse en ce qui concerne les marques PINK TV, du signe dominant P.I.N.K liée à l'identité ou à la grande similitude des produits et services exploités dans le domaine de la télévision, induisent un réel risque de confusion au détriment de la société FOVEA ; Que la société défenderesse ne peut se fonder sur le taux de reconnaissance élevé de sa marque, 64% selon le sondage IPSOS produit aux débats, au regard du caractère relativement confidentiel de l'audience de l'émission produite par la société FOVEA pour contester l'existence d'un tel risque; Qu'en effet, il est patent que si celle dernière entreprenait aujourd'hui de produire une nouvelle émission ou de lancer un journal sous sa marque, le consommateur normalement attentif serait conduit à penser qu'elle est en présence d'une production ou d'une édition émanant de la société PINK TV; Qu'en conséquence, la contrefaçon par imitation est caractérisée.

Sur la contrefaçon de droits d'auteur sur le titre P.I.N.K.:

Sur l'exception d'irrecevabilité:

Attendu que la société PINK TV oppose l'irrecevabilité de la demande au motif que la société FOVEA ne justifie pas être titulaire des droits d'auteur sur l'oeuvre et partant sur son titre dès lors que dans une interview donnée par sa gérante, Madame X... à l'hebdomadaire " Hebdo France 2", celle-ci a revendiqué la paternité de la conception du projet d'émission avec Monsieur Thomas Z..., privant ainsi la société FOVEA de se prévaloir d'une présomption de titularité;

Attendu cependant que les propos tenus par Madame X... ne se rapportent pas au titre mais au seul concept de l'émission; qu'en tout état de cause, cette personne physique n'est pas présente à l'instance de sorte qu'il n'est pas possible de considérer qu'elle revendique une quelconque paternité sur ledit titre;

Attendu qu'en l'absence de revendication du ou des auteurs, l'exploitation d'une oeuvre par une personne morale sous son nom fait présumer, à l'égard des tiers recherché pour une contrefaçon, que cette personne morale est titulaire des droits d'auteur sur cette oeuvre, que celle-ci soit collective ou de collaboration; Qu'il suit de là que l'exception d'irrecevabilité doit être rejetée.

Sur l'originalité:

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article L 112-4 al 1er du code de la Propriété Intellectuelle "Le titre d'une oeuvre de l'esprit,

dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'oeuvre elle-même" ;

Attendu que la société PINK TV ne conteste pas l'originalité du titre en cause; que le choix du terme P.I.N.K pour désigner une émission de télévision porte incontestablement la marque de la personnalité de son auteur, aucun programme de télévision n'ayant jusque là été intitulé de cette manière, ni d'une façon approchante; Qu'en conséquence, l'atteinte portée aux droits d'auteur antérieurs de la société FOVEA est caractérisée.

Sur les mesures réparatrices:

Attendu qu'il y a lieu de prononcer la nullité des dix sept marques déposées par la société PINK TV sur le fondement de l'article L 711-4 du code de la Propriété Intellectuelle en ce qu'elles portent atteinte tant au droit de marque qu'aux droits d'auteur antérieurs de la société FOVEA;

Attendu qu'il sera en outre fait interdiction à la société PINK TV de faire usage de la dénomination PINK selon les modalités précisées au dispositif;

Attendu que le préjudice de la société FOVEA qui résulte de la perte de la valeur de sa marque qu'il lui est désormais impossible d'exploiter du fait de l'usage intensif du signe par la société PINK TV, sans que soit démontré un préjudice commercial en l'absence de tout projet concret de reprise de l'émission qui n'est plus diffusée depuis la fin de l'année 2000 ou de tout autre forme d'exploitation, sera intégralement réparé par l'allocation de la somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts;

Sur les autres demandes:

Attendu que la demande reconventionnelle du chef de procédure abusive est sans objet du fait des condamnations prononcées;

Attendu qu'il y a lieu de prononcer l'exécution provisoire de la présente décision;

Attendu qu'il serait inéquitable que la demanderesse supporte la charge de ses frais non compris dans les dépens; qu'il lui sera alloué à ce titre la somme de 5000 euros à ce titre;

Attendu que la société PINK TV sera condamnée aux entiers dépens de l'instance lesquels seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du Nouveau Code de Procédure Civile.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant en audience publique, par décision contradictoire et en premier ressort,

Rejette la demande de rabat de l'ordonnance de clôture et la demande de sursis à statuer,

Rejette l'exception d'irrecevabilité des demandes fondées sur le droit d'auteur de la société FOVEA,

Dit qu'en déposant et en faisant usage des marques PINK TV, EURO PINK TV, PINK MUSIC, PINKX, ELECTROPINK, Langue de pink, L'homme qui tombe à pink, ZAP'PINK, VIPink, L'as de pink, PINK-NIQUE, Pink ta mère, SHOPPINK et PINK PONG, la société PINK TV a commis des actes de contrefaçon par imitation de la marque P.I.N.K (Programme d'Information Non Konformiste) no 99831926 au préjudice de la société FOVEA qui en est titulaire,

Dit que les dépôts ci-dessus visés portent atteintes aux droits d'auteur antérieurs de la société FOVEA sur le titre de l'émission P.I.N.K, dont la société PINK TV connaissait l'existence,

En conséquence,

Prononce la nullité des marques suivantes: PINK TV no 3224296, déposée le 15 avril 2003, PINK tv no 3271664, déposée le 30 janvier 2004, PINK TV no 3075455, déposée le 5 janvier 2001, EURO PINK TV no3075454, déposée le 5 janvier 2001, PINK TV(marque communautaire) NoEM2648475, enregistrée le 27 juillet 2003, PINK MUSIC no3183932, déposée le 12 septembre 2002, PINKX no31833931, déposée le 12 septembre 2002, ELECTROPINK no3183930, déposée le 12 septembre 2002, langue de pink no3265013, déposée le 18 décembre 2003, l'homme qui tombe à pink no 3265014, déposée le 18 décembre 2003, ZAP'PINK no 3265015, déposée le 18 décembre 2003, Vi Pink no3265016, déposée le 18 décembre 2003, L'as de pink no 3265017, déposée le 18 décembre 2003, PINK-NIQUE no3303187, déposée le 8 juillet 2004, PINK TA MERE no 3303188, déposée le 8 juillet 2004, SHOPPINK no3303185, déposée le 8 juillet 2004, PINK PONG no 3303186, déposée le 8 juillet 2004,

Dit que la présente décision, une fois devenue définitive, sera transmise à l'INPI aux fins d'inscription au Registre National des Marques, par les soins du greffier saisi à la requête de la partie la plus diligente,

Fait interdiction à la société PINK TV d'utiliser le signe PINK sous quelque forme que ce soit sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard à compter du premier jour du deuxième mois suivant la signification de la présente décision, ce tribunal se réservant la liquidation de cette astreinte,

Condamne la société PINK TV à payer à la société FOVEA la somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts, et la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, Déboute la société PINK TV de sa demande reconventionnelle,

Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision ,

Condamne la société PINK TV aux entiers dépens de l'instance qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du même code.

Fait et jugé à Paris Le 27 avril 2006

Le Greffier

Le Président