

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



3ème chambre 1ère
section

N° RG : 13/18435

**JUGEMENT
rendu le 05 Novembre 2015**

N° MINUTE : 4

DEMANDERESSE

Société LABEYRIE, SAS
39 Route de Bayonne
40230 SAINT GEOURS DE MAREMNE

représentée par Maître Annick LECOMTE de l'AARPI ALEZAN,
avocats au barreau de PARIS, vestiaire #P0401

DÉFENDERESSE

Société DELPEYRAT, SAS
Zone Artisanale de la Téoulère
40280 SAINT PIERRE DU MONT

représentée par Me Jean ENNOCHI, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire #E0330

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie-Christine COURBOULAY, Vice Présidente
Camille LIGNIERES, Vice Présidente
Julien RICHAUD, Juge

assistés de Léoncia BELLON, Greffier,

DEBATS

A l'audience du 28 Septembre 2015
tenue publiquement

Expéditions
exécutives
délivrées le :

05/11/15

B

Page 1

JUGEMENT

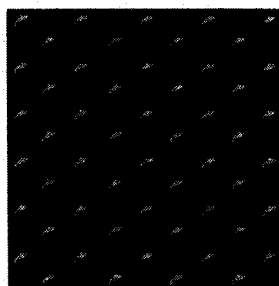
Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe
Contradictoirement
en premier ressort

EXPOSÉ DU LITIGE

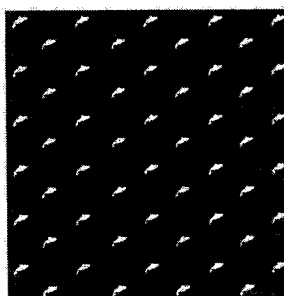
La SAS LABEYRIE est spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de foies gras et de saumons fumés.

Elle est titulaire des droits de propriété intellectuelle sur les marques suivantes :

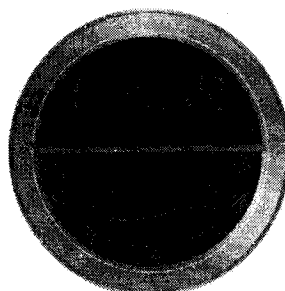
- la marque communautaire figurative n° 3 916 509 déposée le 5 juillet 2004, enregistrée le 16 novembre 2005, pour désigner notamment des « saumons fumés » en classe 29 :



- la marque communautaire figurative n° 3 916 533 déposée le 5 juillet 2004, enregistrée le 16 novembre 2005, pour désigner notamment des « poissons » en classe 29 :



- la marque française figurative n° 3 950 176 déposée le 1er octobre 2012 pour désigner du « caviar et produits alimentaires à base de caviar » en classe 29 et des « œufs d'esturgeons » en classe 31 :



15

La SAS DELPEYRAT a pour activité la préparation industrielle de produits alimentaires.

Elle a déposé le 23 octobre 2012 la demande d'enregistrement de marque française semi-figurative « CAVIAR DELPEYRAT » n°3 957 836 pour désigner des produits et services en classes 29 et 43 à laquelle elle a renoncé par déclaration de retrait du 13 mars 2014. Le retrait total de la demande d'enregistrement a été inscrit au registre national des marques le 14 avril 2014.

Invoquant la diffusion à partir du week-end des 26 et 27 octobre 2013 d'un film publicitaire destiné à promouvoir du saumon fumé dit « Supérieur de Norvège et d'Écosse » de la marque DELPEYRAT se référant explicitement au saumon fumé du « produit le plus connu », c'est-à-dire au saumon fumé « LABEYRIE » compte tenu de son positionnement sur ce marché, et reprenant les codes couleur, les mentions de l'emballage de ce produit et le logo type représentant un poisson qu'elle a déposé à titre de marque, la SAS LABEYRIE a fait procéder à un constat d'huissier sur internet le 29 octobre 2013.

En vertu d'une autorisation accordée par ordonnance du 31 octobre 2013 du président du tribunal de commerce de Paris, la SAS LABEYRIE a, par acte d'huissier du 4 novembre 2013, assigné en référé d'heure à heure la SAS DELPEYRAT devant le président du tribunal de commerce de Paris pour qu'il soit ordonné sous astreinte à la SAS DELPEYRAT de cesser toute exploitation et toute diffusion du film publicitaire litigieux.

Par ordonnance du 14 novembre 2013, le président du tribunal de commerce de Paris a :

donné acte à la société DELPEYRAT de ce que le film publicitaire visé dans la présente instance a été remplacé par un film « pixelisé » floutant les images incriminées et supprimant le texte critiqué ainsi que de son engagement de ne pas le rediffuser,

constaté que de ce fait la demande principale tendant à ordonner à la société DELPEYRAT la cessation de toute exploitation et de toute diffusion du film publicitaire incriminé est devenue sans objet,

débouté la société LABEYRIE de sa demande accessoire tendant à voir enjoindre à la société DELPEYRAT de lui communiquer le plan média relatif au film publicitaire litigieux et l'ensemble dépenses de publicité y afférentes,

débouté la société LABEYRIE de ses demandes tendant à voir ordonnés la publication et l'affichage du dispositif de la présente ordonnance,

condamné la société DELPEYRAT à payer à la société LABEYRIE la somme de 8.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, déboutant pour le surplus,

condamné la société DELPEYRAT aux dépens qui comprendront les frais de constat d'huissier, dont ceux à recouvrer par le greffe liquidés à la somme de 48,59 euros TTC dont 7,75 euros de TVA.

Invoquant la poursuite de la diffusion du film publicitaire litigieux dans sa version initiale sur le site internet « Youtube » via le compte d'un tiers, la SAS LABEYRIE a fait procéder à un constat d'huissier sur internet le 18 novembre 2013.

Par lettres officielles des 28 novembre et 3 décembre 2013, les conseils de la SAS LABEYRIE en ont informé le conseil de la SAS DELPEYRAT et demandé à ce que cette dernière prenne les mesures nécessaires pour que le film litigieux ne soit plus accessible.

Par lettres officielles des 28 novembre et 10 décembre 2013, le conseil de la SAS DELPEYRAT répondait que sa cliente n'était pas à l'origine des diffusions sur internet.

C'est dans ces conditions que la SAS LABEYRIE a, par acte d'huissier du 18 décembre 2013, assigné la SAS DELPEYRAT devant le tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de marques, concurrence déloyale et parasitaire et pratique commerciale trompeuse.

Par requêtes en date du 12 mars 2014, la SAS DELPEYRAT a saisi l'OHMI d'une demande de déchéance des droits de la SAS LABEYRIE sur ses marques communautaires figuratives n° 3 916 509 et n° 3 916 533.

Par deux décisions du 1er octobre 2014, la division d'annulation de l'OHMI a déchu de ses droits la SAS LABEYRIE sur ses marques communautaires figuratives n° 3 916 509 et n° 3 916 533 à compter du 12 mars 2014.

Le 22 octobre 2014, la SAS LABEYRIE a formé un recours à l'encontre des deux décisions du 1er octobre 2014 de la division d'annulation devant la chambre des recours de l'OHMI. L'examen de ces recours est pendant.

Par ordonnance du 18 décembre 2014, le juge de la mise en état a :

- rejeté la demande de sursis à statuer présentée par la SAS DELPEYRAT ;
- rejeté la demande de la SAS DELPEYRAT au titre des frais irrépétibles ;
- condamné la SAS DELPEYRAT à payer à la SAS LABEYRIE la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné la SAS DELPEYRAT à supporter les entiers dépens de l'incident qui seront recouverts par Maître Annick LECOMTE, avocat au barreau de PARIS, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions notifiées par la voie électronique le 21 septembre 2015 auxquelles il sera renvoyé pour un exposé de ses moyens conformément à l'article 455 du code de procédure civile, la SAS LABEYRIE demande au tribunal, sous le bénéfice de l'exécution provisoire et au visa des articles L.713-3-b), L.716-1, L.717-1 et L.717-2 du code de la propriété intellectuelle ainsi que les articles 9.1.a) et b) du Règlement communautaire n°207/2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, 1382 du code civil, 70 du code de procédure civile et L 120-1, L 121-1, L 121-6, L 121-7, L 121-8, L 121-9 et R 112-7 du code de la consommation :

de DECLARER irrecevables les demandes reconventionnelles de DELPEYRAT relatives à l'exploitation du référentiel «CERTICONFIANCE» pour tout produit autre que le saumon fumé et notamment le foie gras, en ce qu'elles ne se rattachent pas par un lien suffisant aux demandes originaires de LABEYRIE ;

de DEBOUTER pour le surplus DELPEYRAT de toutes ses demandes, fins et moyens ;

de DIRE ET JUGER que l'étiquette des boîtes de caviar de DELPEYRAT, objet de la demande d'enregistrement de marque semi-figurative « CAVIAR DELPEYRAT » n°3.957.836 constitue la contrefaçon par imitation de la marque n°3.950.176 de LABEYRIE ;

d'INTERDIRE à DELPEYRAT de fabriquer, commercialiser, promouvoir et faire la publicité, sous quelque forme que ce soit, d'un caviar sous l'étiquetage ayant fait l'objet de sa demande d'enregistrement de marque semi-figurative « CAVIAR DELPEYRAT » n°3.957.836 et ce, sous astreinte de 1.000 Euros par infraction constatée, et par exemplaire de produit ou de publicité contrefaisante, passé un délai de quinze jours à compter de la signification du jugement à intervenir, toute fabrication, commercialisation, promotion et publicité de caviar sous la présentation litigieuse constituant une infraction ;

de DEBOUTER DELPEYRAT de toutes ses demandes, fins et moyens et en particulier de sa demande de déchéance des marques communautaires n°3.916.509 et 3.916.533 ; subsidiairement de constater que la déchéance requise par DELPEYRAT est sans effet sur la recevabilité de l'action engagée par LABEYRIE sur la base d'actes de contrefaçon commis entre le 26 octobre et le 6 novembre 2013 ;

EN CONSEQUENCE de DIRE ET JUGER que LABEYRIE est recevable et bien fondée en son action en contrefaçon fondée sur les marques communautaires n°3.916.509 et 3.916.533 ;

de DIRE ET JUGER qu'en diffusant le film publicitaire, objet du procès-verbal de constat dressé le 29 octobre 2013 par la SELARL Albou et Yana, huissiers de justices associés, DELPEYRAT a commis des actes de contrefaçon par reproduction et, subsidiairement, par imitation, des marques communautaires figuratives n°3.916.509 et n°3.916533 de LABEYRIE ;

d'INTERDIRE à DELPEYRAT tout nouvel usage de ces marques sous astreinte de 10.000 euros par infraction à compter de la signification du jugement à intervenir ;

de DIRE ET JUGER que le film publicitaire de DELPEYRAT, objet du procès-verbal de constat dressé le 29 octobre 2013 par la SELARL Albou et Yana, contient des allégations mensongères et dénigrantes à l'égard des produits de LABEYRIE, de sorte qu'en le diffusant DELPEYRAT a engagé sa responsabilité à l'égard de LABEYRIE ;

de DIRE ET JUGER que le film publicitaire de DELPEYRAT, objet du procès-verbal de constat dressé le 29 octobre 2013 par la SELARL Albou et Yana, constitue une publicité comparative illicite et que sa diffusion caractérise une pratique commerciale déloyale engageant la responsabilité de DELPEYRAT à l'égard de LABEYRIE ;

de DIRE ET JUGER que l'emploi des mentions « saumon fumé supérieur » et « saumon fumé de qualité supérieure » figurant sur les emballages de saumons fumés tranchés de DELPEYRAT et constituant l'axe de communication de cette dernière ainsi que leur association au Label Rouge, est une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L.121- du Code de la consommation et que ces mentions sont illicitement exploitées par DELPEYRAT au détriment de LABEYRIE de sorte que sa responsabilité est engagée ;

d'INTERDIRE à DELPEYRAT toute utilisation, sous quelque forme que ce soit, de l'allégation « supérieur », notamment sous les formes « saumon fumé supérieur » et « saumon fumé de qualité supérieure »,

pour la commercialisation ainsi que pour la promotion de ses saumons fumés tranchés et ce, sous astreinte, de 1.000 Euros par infraction constatée et, en ce qui concerne le site Internet de DELPEYRAT, par jour de retard, passé un délai de quinze jours à compter de la signification du jugement à intervenir, chaque paquet de saumon fumé revêtu de l'une ou l'autre de ces mentions ainsi que chaque exemplaire de document promotionnel et chaque diffusion publicitaire pour ces produits, les comportant, constituant une infraction ;

de DIRE ET JUGER qu'en commercialisant et en promouvant des saumons fumés tranchés sous la présentation reproduite au point 2.2.3 ci-avant, DELPEYRAT a commis, au préjudice de LABEYRIE, des agissements parasitaires engageant sa responsabilité ;

de CONDAMNER DELPEYRAT à verser à LABEYRIE les sommes de :

60.000 euros, à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice résultant de l'atteinte à ses droits sur sa marque française n°3.950.176,

100.000 euros, à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice résultant de l'atteinte à ses droits sur ses marques communautaires n°3.916.509 et n°3.916533,

1.000.000 d'euros, à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice résultant de la diffusion, à l'initiative de la défenderesse, d'un film dénigrant caractérisant une pratique commerciale déloyale ainsi qu'une publicité comparative illicite, sauf à parfaire,

250.000 euros, à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice résultant de la pratique trompeuse de DELPEYRAT relativement à l'usage de la mention « supérieur »,

100.000 euros, à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice résultant des agissements parasitaires de DELPEYRAT,

80.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

d'ORDONNER à titre de réparation complémentaire, la publication d'extraits du jugement à intervenir ou de son dispositif, in extenso ou par extraits, à l'initiative de la demanderesse, dans cinq revues ou magazines de son choix aux frais de DELPEYRAT et ce, à concurrence d'une somme de huit mille (8.000) euros hors taxes par publication ;

de CONDAMNER DELPEYRAT aux entiers dépens qui seront recouverts par Maître Annick Lecomte, Avocat au Barreau de Paris, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

En réplique, dans ses dernières écritures notifiées par la voie électronique le 17 septembre 2015 auxquelles il sera renvoyé pour un exposé de ses moyens conformément à l'article 455 du code de procédure civile, la SAS DELPEYRAT demande au tribunal, sous le bénéfice de l'exécution provisoire et au visa des articles L 714-5 du code de la propriété intellectuelle et 15.1 du Règlement n°207/2009 et 1382 du code civil,

a) Sur la prétendue contrefaçon de la marque française n°3 950 176

A titre principal,

Dire et juger que la société LABEYRIE ne démontre nullement les actes de contrefaçon allégués,

En conséquence, Débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande,

Subsidiairement,
Dire et juger que la société LABEYRIE est mal fondée en sa demande,
En conséquence,
Débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande,
A titre infiniment subsidiaire,
Dire et juger que la société LABEYRIE ne rapporte pas la preuve du préjudice qu'elle prétend subir
En conséquence,
Débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande ;
b) Sur la prétendue contrefaçon des marques communautaires n°3 916 509 et n°3 916 533,
A titre principal, prononcer la déchéance des droits de la société LABEYRIE sur les marques communautaires n°3 916 509 et n°3 916 533 pour défaut d'usage sérieux à compter du 16 novembre 2010,
Subsidiairement,
Dire et juger que la société LABEYRIE ne démontre pas la matérialité des actes de contrefaçon allégués,
En conséquence, débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande.
Plus subsidiairement,
Dire et juger que la société LABEYRIE est mal fondée en sa demande,
En conséquence, débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande
A titre infiniment subsidiaire,
Dire et juger que la société LABEYRIE ne rapporte pas la preuve du préjudice qu'elle prétend subir,
En conséquence, débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande ;
c) Sur les prétendus actes de dénigrement, de pratique commerciale déloyale, de publicité comparative illicite,
A titre principal,
Dire et juger que la société LABEYRIE souffre d'une carence dans l'administration de la preuve qui lui incombe,
En conséquence, débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande
Subsidiairement,
Dire et juger que la société LABEYRIE est irrecevable à agir pour défaut d'identification de ses produits dans le spot publicitaire DELPEYRAT,
En conséquence, débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande,
A titre infiniment subsidiaire,
Dire et juger que la société LABEYRIE ne rapporte pas la preuve du préjudice qu'elle prétend subir,
En conséquence, débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande ;
d) Sur l'usage de la prétendue mention illicite « supérieur » sur les emballages de saumon fumé DELPEYRAT,
A titre principal,
Dire et juger que la mention « supérieur » sur les emballages de saumon fumé DELPEYRAT est légitime,
En conséquence, débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande,
Subsidiairement,
Dire et juger que la société LABEYRIE ne rapporte pas la preuve du préjudice qu'elle prétend subir,

En conséquence, débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande ;

e) Sur les prétendus agissements parasitaires ayant pour origine les emballages de saumon fumé DELPEYRAT,

A titre principal,

Dire et juger que la société LABEYRIE est mal fondée en sa demande,
En conséquence, débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande

Subsidiairement,

Dire et juger que la société LABEYRIE ne rapporte pas la preuve du préjudice qu'elle prétend subir,

En conséquence, débouter la société LABEYRIE de l'intégralité de sa demande ;

f) A titre reconventionnel,

Sur le « label » « CERTICONFIANCE »

Vu les dispositions de l'article L 121-1-1 du code de consommation,
Recevoir la société DELPEYRAT en date demande et ce tant au titre du saumon fumé que du foie gras,

Dire et juger que le « Label » « CERTICONFIANCE » et les conditions de son exploitation constitue une pratique commerciale trompeuse ;

Faire interdiction à la société LABEYRIE et reproduire sur tous supports la mention « CERTICONFIANCE », sous astreinte de 1.000 (mille) euros par infraction constatée dans les 15 jours de la signification du jugement à intervenir ;

Faire interdiction à la société LABEYRIE de procéder à la diffusion de tout message publicitaire comportant une référence de quelque nature que ce soit à « CERTICONFIANCE » et ce sous astreinte de 50.000 (cinquante mille) euros par infraction constatée dans les 15 jours de la signification du jugement à intervenir ;

Dire que le Tribunal se réservera la liquidation de ces astreintes ;

Condamner la société LABEYRIE à payer à la société DELPEYRAT la somme de 250.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Sur le spot publicitaire « L'art sur saumon fumé par LABEYRIE »,

Vu les dispositions de l'article L 121-1 2° b) du Code de consommation,

Dire et juger que le spot publicitaire « L'art du saumon fumé par LABEYRIE » constitue une pratique commerciale trompeuse,

En conséquence,

Faire interdiction à la société LABEYRIE de diffuser sur quelque support que ce soit, le spot publicitaire, sous astreinte de 1.000 (mille) euros par infraction constatée dans les 15 jours de la signification de la décision à intervenir,

Condamner la société LABEYRIE à payer à la société DELPEYRAT la somme de 100.000 (cent mille) euros à titre de dommages et intérêts.

En tout état de cause,

Condamner la société LABEYRIE à payer à la société DELPEYRAT la somme de 25.000 euros conformément aux dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamner solidairement la société LABEYRIE aux entiers dépens,

Faire application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile au profit de Maître Jean ENNOCHI.

L'ordonnance de clôture était rendue le 22 septembre 2015. Les parties ayant régulièrement constitué avocat, le présent jugement, rendu en premier ressort, sera contradictoire en application de l'article 467 du code de procédure civile.

15

MOTIFS DU JUGEMENT

1°) Sur la déchéance des marques communautaires figuratives n° 3 916 509 et n° 3 916 533

Au soutien de sa demande reconventionnelle de déchéance, la SAS DELPEYRAT expose que, les marques litigieuses étant soumises à obligation d'usage depuis le 16 novembre 2010, il appartient à la société LABEYRIE de justifier d'un usage sérieux dans la Communauté depuis cette date, étant précisé que conformément à l'arrêt de la CJUE du 19 décembre 2012 (aff. ONEL), « pour apprécier l'existence d'un « usage sérieux dans la Communauté », au sens de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, il convient de faire abstraction des frontières du territoire des Etats membres. Elle ajoute que les preuves d'usage produites ne révèlent aucune diffusion effective de la marque et aucun usage de celle-ci seule ou isolée et ne comportent que des usages des marques, qui ne présentent aucun caractère distinctif particulier et ne sont pas rattachées par le consommateur aux produits de la SAS LABEYRIE, sous une forme modifiée qui en altère le caractère distinctif.

La SAS LABEYRIE réplique que si l'appréciation de l'usage sérieux d'une marque communautaire dans la Communauté doit s'opérer abstraction faite des frontières des Etats membres, elle peut résulter de l'exploitation de la marque sur le territoire d'un seul Etat membre constituant une partie substantielle de la Communauté et précise que, eu égard au marché considéré du saumon fumé pour lequel la France est le premier pays européen producteur et consommateur, le territoire français est pertinent et suffisant. Elle indique que ses marques communautaires figuratives n°3.916.509 et 3.916.533 étant identiques, l'une constituant simplement le dépôt en couleurs de l'autre en revendiquant les couleurs bleue pour le fond et dorée pour les poissons, les preuves d'usage de l'une établissent également l'usage de l'autre. Elle précise à ce titre que ces marques sont caractérisées par le dessin stylisé d'un poisson reproduit sur plusieurs lignes disposées en quinconce sur un fond sombre, que le nombre exact de poissons et de lignes représentés ou la forme carrée du dépôt ne sont pas déterminants et que le semis de poissons protégé par les marques communautaires figuratives n° 3.916.509 et 3.916.533 dispose d'un pouvoir distinctif particulièrement élevé. Elle explique que l'usage d'une marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif permet de justifier de l'usage de la marque quand bien même la forme modifiée sous laquelle la marque est exploitée serait elle-même enregistrée en tant que marque et que l'emploi conjoint d'une marque avec un autre signe présentant un caractère distinctif plus élevé que la marque et sans incidence sur l'appréciation de l'usage de cette marque lorsque la fonction d'identification n'est pas atteinte par cette juxtaposition. Elle en déduit que le fait que ses marques soient utilisées en combinaison notamment avec le signe « LABEYRIE » ne prive pas de pertinence ses preuves d'usage dont le sérieux n'est pas contesté.

La SAS DELPEYRAT sollicite la déchéance des marques communautaires sans préciser la portée de sa demande et, partant, pour tous les produits et services visés au dépôt. Pour autant, l'action en déchéance n'est recevable, au sens des articles 70 du code de procédure civile et 56 du Règlement CE n° 207/2009 du 26 février 2009 sur la

marque communautaire, que pour les produits et services visés à l'enregistrement qui sont opposées à la défenderesse. Or, il n'est pas contesté que, pour chaque marque, les seuls produits opposés sont les poissons et saumons fumés compris dans la classe 29. En conséquence, l'action en déchéance n'est recevable que pour les « poissons et crustacés, poissons fumés, saumon fumé » de la classe 29 visés à l'enregistrement de la marque communautaire figurative n° 3 916 509 et pour les « poissons et crustacés » de la classe 29 visés à l'enregistrement de la marque communautaire figurative n° 3 916 533.

Conformément aux articles 99§1 « Présomption de validité - Défenses au fond » et 100 « Demande reconventionnelle » du Règlement CE n° 207/2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défendeur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité, la demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ne pouvant être fondée que sur les causes de déchéance ou de nullité prévues par le présent règlement.

A ce titre, en application de l'article 15 « Usage de la marque communautaire » du Règlement :

1. Si, dans un délai de cinq ans à compter de l'enregistrement, la marque communautaire n'a pas fait l'objet par le titulaire d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, ou si un tel usage a été suspendu pendant un délai ininterrompu de cinq ans, la marque communautaire est soumise aux sanctions prévues au présent règlement, sauf juste motif pour le non-usage.

Sont également considérés comme usage au sens du premier alinéa:

a) l'usage de la marque communautaire sous une forme qui diffère par des éléments n'altérant pas le caractère distinctif de la marque dans la forme sous laquelle celle-ci a été enregistrée;

b) l'apposition de la marque communautaire sur les produits ou sur leur conditionnement dans la Communauté dans le seul but de l'exportation.

2. L'usage de la marque communautaire avec le consentement du titulaire est considéré comme fait par le titulaire.

Et, en vertu de l'article 51 « Causes de déchéance » du Règlement :

1. Le titulaire de la marque communautaire est déclaré déchu de ses droits, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon si, pendant une période ininterrompue de cinq ans, la marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, et qu'il n'existe pas de justes motifs pour le non-usage; toutefois, nul ne peut faire valoir que le titulaire est déchu de ses droits, si, entre l'expiration de cette période et la présentation de la demande ou de la demande reconventionnelle, la marque a fait l'objet d'un commencement ou d'une reprise d'usage sérieux; cependant, le commencement ou la reprise d'usage fait dans un délai de trois mois avant la présentation de la demande ou de la demande reconventionnelle, ce délai commençant à courir au plus tôt à l'expiration de la période ininterrompue de cinq ans de non-usage, n'est pas pris en considération lorsque des préparatifs pour le commencement ou la reprise de l'usage interviennent seulement après que le titulaire a appris que la demande ou la demande reconventionnelle pourrait être présentée;

2. Si la cause de déchéance n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, le titulaire n'est déclaré déchu de ses droits que pour les produits ou les services concernés.

La preuve de l'usage sérieux qui incombe à la SAS LABEYRIE doit prioritairement porter sur la période de 5 ans débutant à la date de la publication de l'enregistrement de la marque communautaire conformément à l'article 23§5 du Règlement du 13 décembre 1995 n° 2868/95. A défaut, en cas d'interruption de l'usage sérieux, la reprise ou le commencement de cet usage visé par l'article 51 du Règlement est privé d'effet utile s'il a été entrepris dans les 3 mois précédant la demande de déchéance et après que le propriétaire a eu connaissance de l'éventualité de cette demande.

Par ailleurs, pour être considéré comme sérieux, l'usage du signe doit être fait, conformément à sa fonction essentielle, à titre de marque pour identifier ou promouvoir dans la vie des affaires aux yeux du public pertinent les produits et services visés au dépôt et opposés aux défenderesses : il doit être tourné vers l'extérieur et public et non à interne à l'entreprise ou au groupe auquel elle appartient. Le caractère sérieux de l'usage, qui à la différence du défaut d'exploitation n'a pas à être ininterrompu, implique qu'il permette de créer ou de maintenir des parts de marché du titulaire de la marque pour les produits et services concernés au regard du secteur économique en cause et qu'il ne soit ni sporadique ni symbolique car destiné au seul maintien des droits sur la marque.

La marque communautaire figurative n° 3 916 509 est constituée de la représentation dans un carré, de 54 poissons dorés stylisés répartis sur 10 lignes obliques parallèles à une diagonale sur fond bleu. La marque communautaire figurative n° 3 916 533 reprend le même motif en noir (fond) et blanc (poissons).

La validité de ces marques n'est pas contestée bien que l'utilisation de dessins de poissons faiblement stylisés soit éminemment descriptive pour désigner des poissons et saumons fumés en classe 29. Or, le droit de propriété sur la marque offre une protection d'ensemble non réductible à ses éléments séparés, toute attribution distributive de droits privatifs sur les éléments isolés la composant emportant une extension considérable de la protection traduisant un détournement de son objet et ce d'autant plus que le poisson est un élément nécessaire à la commercialisation par tout opérateur économique concurrent des produits en débat. Et, s'il est exact que le consommateur d'attention moyenne ne retiendra pas le nombre exact de poissons ou de lignes ainsi que la forme carrée du dépôt, il ne percevra un usage du signe à titre de marque et non de simple décoration évocatrice du produit qu'il achète que si la représentation conserve la forme d'un semis. Aussi, le caractère distinctif des marques litigieuses, qui forment chacune un tout indivisible constitué d'une combinaison et d'un agencement de motifs qui seuls fondent leur validité en l'absence de demande en nullité, ne peut résider que dans leur présentation sous la forme d'un semis qui implique la répétition du motif sur plusieurs lignes parallèles et selon les mêmes alternance et espacement. L'argument tiré de la notoriété de ses marques par la SAS LABEYRIE est sans pertinence puisque les enquêtes de notoriété de juin 2012 et janvier 2014 portent

sur la marque « LABEYRIE » et non sur les signes litigieux et que l'étude OPENEDMIND de janvier 2015 est postérieure aux deux périodes de référence.

Aucune des pièces produites ne comporte l'utilisation du signe déposé seul qui est systématiquement associé au nom LABEYRIE. Or, ce terme, qui constitue la dénomination que le consommateur d'attention moyenne emploiera immédiatement pour désigner la marque sous laquelle les produits qu'il observe sont commercialisés, est le seul élément arbitraire sans relation avec le produit vendu et est mis en évidence par sa position centrale tant sur les emballages que sur les catalogues, les brochures, les prospectus, les publicités et les extraits d'articles de journaux, les fiches techniques et les bons à tirer : il est de ce fait dominant et distinctif. Que les poissons soient représentés sous forme d'un bandeau comprenant 3 lignes parallèles de 3 poissons ou épars et espacés, parfois d'ailleurs sous une forme stylisée différente (emballages et catalogues produits en pièces 10, 82 et 85 qui figurent un saumon plus détaillé) ou mêlés aux dessins de canards stylisés (catalogues et lettres aux actionnaires produits en pièces 69, 70, 71, 76, 79, 81 et 82), ils ne constituent jamais un ensemble assimilable à un semis ou à une miniaturisation du signe indivisible déposé. Effacés dans l'esprit du consommateur moyen par le nom LABEYRIE, ils ne jouent le rôle que d'éléments secondaires à visée purement décorative et descriptive du produit vendu. Aussi, la modification opérée dans les usages démontrés prive le signe de toute distinctivité.

Or, la CJUE a dit pour droit dans son arrêt Bernhard Rintisch contre Klaus Eder du 25 octobre 2012 que l'article 10, paragraphe 2, sous a), de la directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que le titulaire d'une marque enregistrée puisse, aux fins d'établir l'usage de celle-ci au sens de cette disposition, se prévaloir de son utilisation dans une forme qui diffère de celle sous laquelle cette marque a été enregistrée sans que les différences entre ces deux formes altèrent le caractère distinctif de cette marque, et ce nonobstant le fait que cette forme différente est elle-même enregistrée en tant que marque.

Aussi, l'usage de la forme modifiée ne pouvant valoir pour les signes déposés qui ne sont pas exploités seuls, la déchéance des droits de la SAS LABEYRIE sur la marque communautaire figurative n° 3 916 509 et sur la marque communautaire figurative n° 3 916 533 déposées le 5 juillet 2004 et enregistrées le 16 novembre 2005 sera prononcée à compter du 16 novembre 2010, pour la première pour les « poissons et crustacés, poissons fumés, saumon fumé » de la classe 29 et pour la seconde pour les « poissons et crustacés » de la classe 29.

En conséquence, les demandes au titre de la contrefaçon de ses marques communautaires de la SAS LABEYRIE, déchu de ses droits à la date des faits de contrefaçon qu'elle impute à la SAS DELPEYRAT, sont irrecevables.

2°) Sur la contrefaçon de la marque française n° 3950176

La SAS LABEYRIE soutient que le dépôt par la SAS DELPEYRAT le 23 octobre 2012 de la marque française n° 3957836 pour des produits

identiques à ceux couverts par sa marque constitue un usage du signe dans la vie des affaires, peu important la renonciation intervenue en cours de procédure le 14 avril 2014. Elle ajoute que cette marque a été exploitée dans la vie des affaires par la SAS DELPEYRAT pour promouvoir son caviar, d'une part auprès de la presse professionnelle destinée aux enseignes de la grande distribution composant sa clientèle et celle de LABEYRIE et, d'autre part, à la presse grand public destinée au consommateur final auquel étaient vendus les produits en cause, trois des six articles de presse comportant une photographie du conditionnement argué de contrefaçon ayant en outre été publiés à des dates antérieures (18/09/2012, 21/09/2012 et 16/10/2012) à la publication de la demande d'enregistrement de la marque. Elle précise que les produits visés sont identiques et que les signes sont fortement similaires et en déduit l'existence d'un risque de confusion, comprenant le risque d'association, pour le consommateur final n'ayant pas simultanément les deux marques sous les yeux.

La SAS DELPEYRAT réplique que la SAS LABEYRIE ne démontre pas un usage du signe litigieux dans la vie des affaires, les pièces produites ne prouvant aucune exploitation commerciale de celui-ci et le dépôt d'une marque, de surcroît à titre provisoire, ne constituant pas un usage du signe dans la vie des affaires. Elle ajoute que la marque française n° 3950176 est faiblement distinctive et que, hormis la présence commune de la dénomination « CAVIAR » et d'un dessin d'esturgeon, qui au regard des produits visés par les marques ne saurait être répréhensible, les signes différent et produisent une impression d'ensemble distincte. Elle conteste subsidiairement l'existence d'un préjudice.

Conformément à l'article L 716-1 du code de la propriété intellectuelle, l'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque constitue une contrefaçon, qui peut être prouvée par tout moyen en vertu de l'article L 716-7 du même code, engageant la responsabilité civile de son auteur. Constitue une atteinte aux droits de la marque la violation des interdictions prévues aux articles L 713-2, L 713-3 et L 713-4 du même code.

En vertu de l'article 713-2 du code de la propriété intellectuelle, Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire :

- a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement;
- b) La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée.

Enfin, aux termes de l'article L 713-3 du code de propriété intellectuelle, sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public :

- a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ;
- b) L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.

En application du droit interne interprété à la lumière de la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres conformément au principe posé par l'arrêt Von Colson et Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen du 10 avril 1984 comme en application directe du droit communautaire, le risque de confusion doit faire l'objet d'une appréciation abstraite par référence au dépôt d'une part en considération d'un public pertinent correspondant au consommateur des produits et services concernés normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, et d'autre part par comparaison entre le signe litigieux utilisé et la marque protégée par référence à son enregistrement indépendamment de ses conditions d'exploitation mais également par comparaison des services et produits visés dans l'enregistrement et des produits et services commercialisés sous le signe litigieux. Le risque de confusion est en outre analysé globalement : tous les facteurs pertinents, dont la notoriété de la marque et l'importance de sa distinctivité, doivent être pris en considération, l'appréciation globale de la similitude de la marque et du signe litigieux devant être fondée sur l'impression d'ensemble qu'ils produisent au regard de leurs éléments distinctifs et dominants.

Le public pertinent est constitué par un consommateur attentif aux détails et particulièrement sensible à l'origine des produits qui ne relèvent pas d'une consommation courante au regard de leur prix de commercialisation et du symbole du luxe qu'ils incarnent.

Par ailleurs, dans son arrêt Arsenal Football Club du 12 novembre 2002, la CJUE alors CJCE a précisé que le titulaire d'une marque enregistrée ne peut, en application de l'article 5§1 a) de la directive 89/104/CEE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques devenue la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008, interdire l'usage par un tiers d'un signe identique à sa marque que si cet usage a lieu dans la vie des affaires sans le consentement du titulaire de la marque et porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque et notamment à sa fonction essentielle qui est de garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services.

En effet, la fonction essentielle de la marque étant de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance, le titulaire de la marque doit, pour que cette garantie de provenance puisse être assurée, être protégé contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de celle-ci. A défaut d'atteinte aux fonctions de ses droits, l'utilisation du signe est, au plan du droit des marques, libre.

La marque française n° 3950176 déposée en couleurs se compose d'un cercle de bordure dorée scindé en deux en son diamètre par une droite dorée et comprenant en sa partie supérieure un demi-cercle intérieur noir au sein duquel figure le mot caviar en capitale d'imprimerie dorée et en sa partie inférieure un demi-cercle rouge dans la partie basse duquel est représenté un esturgeon noir cambré aux bordures dorées.

A nouveau, la validité de la marque n'est pas contestée bien que l'utilisation du dessin d'un esturgeon faiblement stylisé et du mot caviar soit particulièrement descriptive pour désigner du caviar en classe 29, ces éléments étant en outre nécessaires à la commercialisation par tout opérateur économique concurrent des produits en débat. Pour les mêmes raisons que celles développées pour les marques communautaires, le caractère distinctif de cette marque, qui forme un tout indivisible et dont la notoriété n'est pas invoquée, réside dans cette combinaison spécifique de signes et de couleurs et dans cet agencement particulier qui seuls fondent sa validité en l'absence de demande en nullité. La distinctivité, et partant la similarité des signes en litige, doit être appréciée d'autant plus strictement qu'ainsi que le révèle la pièce 17.4 de la demanderesse qui comporte un bandeau publicitaire pour du caviar noir russe d'un concurrent, la forme ronde pour une boîte de caviar, la représentation d'un esturgeon et l'utilisation des couleurs or et noire sont usuelles en la matière, les photographies non contestées reproduites dans le corps des écritures de la défenderesse révélant le caractère habituel de l'usage du rouge associé à du noir et du doré.

Le dépôt d'un signe à titre de marque ne constitue pas un usage de celui-ci dans la vie des affaires faute de mise en contact avec le public et ne peut quoiqu'il en soit générer aucun préjudice réparable au titre de la contrefaçon. A ce titre, le dépôt de la marque française n° 3957836 par la SAS DELPEYRAT le 23 octobre 2012 ne constitue pas un acte de contrefaçon.

En revanche, la SAS LABEYRIE prouve par la production d'impressions d'écran des sites lsa-conso.fr diffusant des extraits du Moniteur du 18 septembre 2012 et de sa rubrique produit du jour du 16 octobre 2012, usinenouvelle.com du 6 décembre 2012 et nouveautes-conso.com du 21 septembre 2012 ainsi que des articles des magazines Balthazar de novembre et décembre 2012 et Notre Temps de décembre 2012 que la SAS DELPEYRAT a, pour annoncer et promouvoir le lancement de son caviar, communiqué à la presse une photographie de la boîte destinée à le contenir. En dépit de l'absence de vente effective, cet usage du signe au service d'une communication commerciale est fait dans la vie des affaires.

L'étiquette recouvrant la face supérieure de la boîte de caviar, distincte de la marque déposée le 23 octobre 2012, est constituée d'un cercle de bordure dorée comprenant en sa partie supérieure le mot caviar en lettre dorées sur un fond noir occupant plus de la moitié de sa surface et le mot Delpeyrat en lettres blanches dans une forme elliptique violette et en sa partie inférieure rouge un dessin d'esturgeon cambré rouge aux contours dorés au-dessus de l'inscription « BAERI aux perles de Beluga ».

Ainsi, si les codes couleurs, le dessin d'un esturgeon et l'utilisation du terme caviar, qui sont soit nécessaires pour permettre la commercialisation du produit soit conformes aux habitudes des acteurs du marché, sont communs aux deux signes litigieux, l'étiquette de la SAS DELPEYRAT se distingue de la marque de la SAS LABEYRIE par la typographie du mot caviar, dont seule la liaison du C et du A est identique, par l'agencement des couleurs et par le dessin de l'esturgeon et sa couleur. Par ailleurs, elle comporte en son centre le mot Delpeyrat,

mis en valeur par sa position et l'usage de couleurs différentes, qui est le seul marqueur de l'origine commerciale du produit qui va déterminer l'acte d'achat du consommateur désireux de s'assurer de la qualité d'un met onéreux. Cet élément dominant et distinctif occulte dans l'esprit du consommateur les autres qui apparaissent secondaires et purement décoratifs. Aussi, les signes en débat produisent une impression d'ensemble différente.

Dès lors, malgré l'identité des produits, aucun risque de confusion n'existe.

En conséquence, la demande de la SAS LABEYRIE sera rejetée.

3°) Sur la concurrence déloyale et parasitaire

En vertu des dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, chacun étant responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

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 et la notoriété de la prestation copiée.

Le parasitisme, qui s'apprécie dans le même cadre que la concurrence déloyale dont il est une déclinaison mais dont la constitution est toutefois indifférente au risque de confusion, consiste dans le fait pour une personne physique ou morale de profiter volontairement et déloyalement sans bourse délier des investissements, d'un savoir-faire ou d'un travail intellectuel d'autrui produisant une valeur économique individualisée et générant un avantage concurrentiel.

Il est constant que les parties sont en situation de concurrente directe et s'adressent à la même clientèle.

a) Sur le film publicitaire

La SAS LABEYRIE soutient que la SAS DELPEYRAT a choisi pour la réalisation de son film un paquet de saumon fumé LABEYRIE - dans lequel la chair brune, loin d'être « bien cachée », apparaît en transparence sur la face avant du conditionnement - qui est l'un des produits phares de la SAS LABEYRIE, société constamment désignée par DELPEYRAT comme son principal concurrent et comme sa cible prioritaire, pour affirmer que cette chair brune est dissimulée à seule fin de mettre artificiellement en valeur la prétendue supériorité du saumon fumé DELPEYRAT sur la base d'une publicité comparative fausse et

dénigrante déloyale et illicite. Elle précise ainsi qu'en se référant au « produit le plus connu », qui est nécessairement le produit le plus vendu et non le plus répandu, et en utilisant un de ses emballages clairement identifiable par sa forme, son agencement et ses motifs, la SAS DELPEYRAT la vise expressément dans l'esprit du consommateur qui sera d'autant plus marqué qu'elle recourt à la technique subliminale pour accentuer son message.

La SAS DELPEYRAT réplique que la SAS LABEYRIE ne rapporte pas la preuve de ce qu'un téléspectateur ait pu établir un quelconque lien avec les produits LABEYRIE et que l'emballage utilisé, qui n'est pas de ceux utilisés par la SAS LABEYRIE, n'est ni identifiable au regard de sa durée d'apparition ni rattachable à cette dernière. Elle précise que le « produit le plus connu » est le saumon de qualité de base comportant des parties de chair brune et non le saumon fumé commercialisé par la SAS LABEYRIE qui ne démontre pas la notoriété qu'elle invoque. Elle ajoute que sa publicité a uniquement pour objet de mettre en exergue la supériorité de la qualité du saumon fumé DELPEYRAT sur le saumon contenant de la chair brune qui est le produit le plus connu commercialisé par de nombreux concurrents qui la dissimulent. Elle explique enfin avoir remplacé sa publicité, à titre conservatoire et dès réception de la réclamation de la SAS LABEYRIE, par une seconde version contre laquelle la SAS LABEYRIE ne formule pas le moindre grief.

Aux termes des constats d'huissier des 29 octobre et 18 novembre 2013 et des disques compacts joints en annexe, le film publicitaire litigieux, que la SAS DELPEYRAT ne conteste pas avoir diffusé, met en scène une plage de carte postale sur laquelle une main ôte une pellicule invisible à la manière de celle qui recouvre un emballage et permet de découvrir un écriteau « baignade non surveillée ». Un baigneur couvert d'algues semble alors sortir de l'eau et retire son masque de plongée. Le film se poursuit avec l'ouverture d'un emballage de saumon fumé contenant de la chair brune. Une voix off commente cette première partie en ces termes : « Dans la vie il y a ce qui se voit et ce qui ne se voit pas. C'est pareil avec le saumon fumé. Dans le produit le plus connu, la chair brune est bien cachée. ». La fin de la publicité est concentrée sur l'ouverture d'un emballage de saumon fumé sans chair brune porteur de la marque DELPEYRAT dont les mérites sont vantés.

S'il est certain qu'un téléspectateur normalement attentif ne peut percevoir le dessin de saumon visible sur le constat grâce à un arrêt sur image opportun mais pas sur les plans larges de l'emballage, il est également établi par cette pause que l'emballage utilisé est un de ceux commercialisés par la SAS LABEYRIE. Par ailleurs, la SAS DELPEYRAT ne peut prétendre vouloir faire référence au saumon fumé à chair brune en évoquant « le produit le plus connu » alors qu'elle reconnaît avoir remplacé dans le même film pixelisé ce membre de phrase par « certaines marques de saumon ». D'ailleurs, le principe de la publicité n'est pas de positionner la SAS DELPEYRAT à l'égard d'un produit hors marché mais nécessairement de la distinguer de ses concurrents directs en valorisant ses produits par rapport à ceux qu'ils commercialisent : la connaissance évoquée, qui n'aurait aucun sens si elle s'appliquait à du saumon en général, est celle du saumon d'un concurrent déterminé et identifiable comme le leader du marché.

Or, il ressort des études de notoriété de juin 2012 et janvier 2014 produits par la SAS LABEYRIE que la marque « LABEYRIE » jouit d'un taux constant de notoriété spontanée pour les saumons fumés de 50% porté à 81% en notoriété assistée tous consommateurs confondus et à 89% pour les acheteurs de saumon fumé. Ainsi, la SAS LABEYRIE prouve que le « produit le plus connu » est le saumon fumé qu'elle commercialise et qu'elle est directement visée par la publicité de la SAS DELPEYRAT.

Celle-ci tend à imputer à la SAS LABEYRIE une dissimulation de la chair brune des saumons dont il est constant qu'elle est une partie moins appréciée du consommateur, la SAS DELPEYRAT en faisant ainsi un argument de vente et un des critères justifiant l'usage du terme « supérieur » pour qualifier ses produits. Sont ainsi dépréciés le comportement de la SAS LABEYRIE qui tente de tromper le consommateur, qui achète un produit d'une gamme inférieure à celle promise comme il se retrouve couvert d'algues alors qu'il espérait se baigner dans une mer idyllique dans le film, et la qualité de ses produits. Ce comportement, qui jette le discrédit sur les saumons fumés commercialisés par cette dernière, constitue un acte de dénigrement fautif.

Pour autant, il est constant que dès le 6 novembre 2013, la SAS DELPEYRAT, mise en demeure par courrier du 31 octobre 2013, a modifié sa publicité pour lui donner une forme exempte de critiques et a sollicité son agence de publicité qui en atteste pour qu'elle demande aux chaînes de télévision de cesser la diffusion du film litigieux, la poursuite de la diffusion à l'initiative de tiers ne pouvant être imputée à la SAS DELPEYRAT qui justifie avoir accompli, sans y être judiciairement contrainte, les démarches nécessaires pour mettre un terme à ses agissements.

Par ailleurs, la SAS LABEYRIE ne démontre aucun manque à gagner et aucune perte de part de marché consécutive à la très courte diffusion de ce film et ne justifie ainsi d'aucun préjudice réparable.

Sa demande indemnitaires sera en conséquence rejetée.

b) Sur l'emploi des mentions « saumon fumé supérieur » et « saumon fumé de qualité supérieure »

La SAS LABEYRIE soutient que la supériorité du saumon qu'elle commercialise est revendiquée de façon redondante par la SAS DELPEYRAT sur toutes les pages de son site internet consacrées au saumon fumé et ce en relation systématique avec la certification Label Rouge qui aurait été obtenue par la société SAUMONERIE SAINT FERREOL créée en 1990 et dont les actifs ont été acquis au mois de septembre 2012 par la société MVVH, holding du groupe DELPEYRAT. Elle ajoute que cette allégation de supériorité est apposée de façon tout aussi répétitive sur la face avant des conditionnements des saumons fumés DELPEYRAT et, à deux reprises, au dos de ces emballages, sous la forme « SAUMON FUME SUPERIEUR » et « DELPEYRAT, LE SAUMON FUME DE QUALITE SUPERIEURE » et est mise en exergue tout au long du film publicitaire consacré par la SAS DELPEYRAT à la promotion de ce

produit. Elle précise que le qualificatif « supérieur » induit une comparaison objective par rapport à des critères prédéterminés et contrôlés qui sont l'essence même du Label Rouge et c'est encore davantage le cas de la mention « qualité supérieure » dont l'article L 641-1 précité du code rural fait l'apanage du Label Rouge. Elle indique que, dans la mesure où la gamme des produits vendus par la SAS DELPEYRAT sous l'appellation « Le Saumon – saumon fumé supérieur » assorti du qualificatif « saumon fumé de qualité supérieure » ne bénéficie pas du Label Rouge, l'emploi de ces termes est illicite et trompeur. Elle ajoute que ce qualificatif est d'autant plus trompeur que la SAS DELPEYRAT l'associe au Label Rouge dans sa communication et entretient délibérément l'équivoque à l'égard de ce signe de qualité. Elle expose enfin que d'autres marques de saumon fumé actuellement commercialisées en France répondent aux critères mis en exergue par la SAS DELPEYRAT pour qualifier son saumon fumé de « supérieur », de sorte que DELPEYRAT n'établit pas en quoi sa gamme serait objectivement « supérieure » ou « de qualité supérieure ».

La SAS DELPEYRAT réplique que l'obtention du label « LABEL ROUGE » n'est pas une condition déterminante pour l'usage du qualificatif « supérieur » pour du saumon et que ce qualificatif ne renvoie pas au label « LABEL ROUGE » qui n'a d'ailleurs jamais été reproduit à quelque titre que ce soit sur les emballages du saumon fumé DELPEYRAT. Elle indique à ce titre que si elle a pu évoquer secondairement le label « LABEL ROUGE » dans le cadre de sa communication, c'est uniquement en référence à la société SAUMONERIE SAINT FERREOL dont il n'est pas contesté qu'elle a effectivement reçu cette certification et dont le groupe MVVH a racheté les actifs en 2012. Elle précise qu'elle utilise les qualificatifs « supérieur » et de « qualité supérieure » en raison des critères qu'elle met en œuvre et qui différencie objectivement ses produits de ceux des concurrents de qualité standard, à savoir : sélection rigoureuse du saumon, maîtrise de la traçabilité des produits, tranches 100% plein filet, tranches sans muscle brun, tranches sans arêtes et sans gras, fumage au bois de chêne, salage traditionnel au sel sec et absence de congélation du produit. Elle ajoute qu'il ne peut lui être reproché de faire référence, dans le cadre de sa communication, au « cahier des charges » rigoureux qu'elle a mis en place dans la fabrication de ses produits et auquel elle se conforme.

En application des alinéas 1, 2 et 4 de l'article R 112-7 du code de la consommation dans sa version issue du décret du n° 2005-944 du 2 août 2005 applicable au litige portant sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du décret n° 2015-447 du 17 avril 2015, l'étiquetage et les modalités selon lesquelles il est réalisé ne doivent pas être de nature à créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur ou du consommateur, notamment sur les caractéristiques de la denrée alimentaire et notamment sur la nature, l'identité, les qualités, la composition, la quantité, la durabilité, l'origine ou la provenance, le mode de fabrication ou d'obtention. L'étiquetage ne doit comporter aucune mention tendant à faire croire que la denrée alimentaire possède des caractéristiques particulières alors que toutes les denrées alimentaires similaires possèdent ces mêmes caractéristiques. Les interdictions ou restrictions prévues ci-dessus s'appliquent également à la publicité et à la présentation des denrées alimentaires, notamment à la forme ou à l'aspect donné à celle-ci ou à leur emballage, au matériau d'emballage

utilisé, à la manière dont elles sont disposées ainsi qu'à l'environnement dans lequel elles sont exposées.

La violation de cette disposition destinée à être invoquée par le consommateur est de nature à constituer une faute au titre de la concurrence déloyale entre commerçants concurrents. Dans ce cadre, toute mention utilisée sur l'emballage d'un produit et à l'occasion de sa promotion ou de publicités le concernant érigeant en caractéristiques spécifiques des caractéristiques communes peut constituer une faute. Pour autant, toutes les informations facultatives à vocation commerciale destinées à attirer l'attention du consommateur, à valoriser le produit vendu et à le distinguer de ceux d'une autre entreprise ne sont pas des signes officiels de qualité dont l'usage est limité ou conditionné par la loi.

A cet égard, l'article L 640-2 du code rural et de la pêche marine, qui définit les modes de valorisation encadrés par la loi notamment des produits de la mer, classe le label rouge, « attestant la qualité supérieure », dans les signes d'identification de la qualité et de l'origine. En vertu de l'article L 641-1 du même code, peuvent bénéficier d'un label rouge les denrées alimentaires et les produits agricoles non alimentaires et non transformés, le label rouge attestant que ces denrées et produits possèdent des caractéristiques spécifiques établissant un niveau de qualité supérieure, résultant notamment de leurs conditions particulières de production ou de fabrication et conformes à un cahier des charges, qui les distinguent des denrées et produits similaires habituellement commercialisés.

Rien dans ces dispositions ou dans celles des articles L 641-3 et 4 du même code définissant les conditions de présentation de la demande par un organisme de défense et de gestion tendant à l'homologation d'un label rouge par un arrêté du ou des ministres intéressés sur proposition de l'Institut national de l'origine et de la qualité, ne conditionne l'utilisation du terme « supérieur » ou « qualité supérieure » au bénéfice préalable du label rouge qui n'a d'ailleurs pas à être demandé dès qu'un produit est susceptible d'en remplir les critères. Le fait que, comme toute certification qui garantit la réunion des conditions qui en fonde le bénéfice, le label rouge atteste, et garantisse aux yeux du consommateur, la supériorité de la qualité d'un saumon n'implique pas que l'invocation de celle-ci soit interdite en son absence, le consommateur ayant alors une incertitude sur la pertinence de l'information fautive d'assurance apportée par l'apposition du label.

Aussi, l'utilisation non contestée par la SAS DELPEYRAT des termes « supérieur » et « qualité supérieure » pour qualifier du saumon sur des emballages et dans des publicités ne renvoie pas juridiquement au label rouge. D'ailleurs, contrairement à ce qu'affirme la SAS LABEYRIE sur la base d'une citation tronquée, la DGCCRF, dans son avis non contraignant du 30 juin 1998, ne réserve pas l'usage du terme « supérieur » aux produits bénéficiant du label rouge mais l'exclut au bénéfice de ceux « n'ayant aucune caractéristique distincte des autres », ce qui renvoie à la lettre de l'article R 112-7 du code de la consommation. Et, le simple fait que l'Institut national de l'origine et de la qualité trouve, dans son courrier du 28 août 2015, « problématique » l'usage de la mention « qualité supérieure », aucune remarque n'étant formulée pour le terme « supérieur » seul, n'est pas de nature à combattre cette

analyse : l'invocation de la qualité garantie par le label n'équivaut pas à celle du bénéficiaire du label qui n'est pas cité en tant que tel à cette occasion.

D'ailleurs, le consommateur, qui sait qu'un label n'est décerné qu'en considération du respect d'un cahier des charges stricte imposé par un tiers, ne peut se méprendre sur la portée de la mention « qualité supérieure » ou « supérieure » apposée par l'entreprise elle-même sur les produits qu'elle vend dès lors que ne figure jamais sur les emballages ou les publicités de la SAS DELPEYRAT le logo correspondant au label rouge. La confusion est d'autant plus exclue qu'il est constant que l'usage du terme « supérieur » est très fréquent pour les saumons mais également pour d'autres aliments transformés ou non tels le jambon, une telle banalisation privant de sens pour le consommateur les mentions litigieuses.

La seule référence explicite au label rouge faite par la SAS DELPEYRAT est le lien qu'elle opère sur son site internet entre le label rouge obtenu par la Saumonerie de Saint Ferreol et son activité actuelle. S'il est constant que cette dernière a été rachetée en 2012 par le groupe MVVH auquel appartient la SAS DELPEYRAT, celle-ci ne peut prétendre bénéficier du label obtenu par celle-là. Or, figurent sur la page « saumon fumé supérieur » du site delpeyrat.com les phrases suivantes : « De cette saumonerie, la première à obtenir le fameux Label Rouge pour le saumon, nous avons su conserver tout l'héritage et les méthodes perpétués depuis des générations. Nous avons parallèlement modernisé les procédés de fabrication afin de répondre à un cahier des charges très strict. »

« Si notre saumonerie peut s'enorgueillir d'avoir été la première à obtenir la certification « Label Rouge », c'est indiscutablement en raison de son haut niveau d'exigence mais aussi de procédés de production modernes. Ainsi, pouvons-nous revendiquer vous proposer aujourd'hui le meilleur du saumon fumé ».

Tant l'héritage dont la conservation est alléguée que l'utilisation du pronom possessif « notre » établissent un lien direct entre le label rouge et les procédés de fabrication employés par la SAS DELPEYRAT dont la modernisation prétendue induit une continuité avec les méthodes qui ont permis l'obtention du label et leur appropriation. Ces propos entretiennent volontairement une confusion laissant penser au consommateur que la supériorité alléguée des saumons fumés de la SAS DELPEYRAT est garantie par le label rouge. Cette dernière a de ce fait commis une faute.

En revanche, tous les autres usages des termes « supérieur » et « qualité supérieure » n'induisant aucun lien avec le label rouge, il appartient à la SAS LABEYRIE, qui entend engager la responsabilité délictuelle de la SAS DELPEYRAT, de prouver la faute qu'elle lui impute et ainsi de démontrer qu'elle prête aux saumons qu'elle commercialise des caractéristiques particulières qui sont en réalité communes à tous les autres saumons vendus par les concurrents. Or, la SAS LABEYRIE ne conteste pas que la SAS DELPEYRAT met en œuvre les critères qu'elle énonce pour fonder le qualificatif employé (sélection rigoureuse du saumon, maîtrise de la traçabilité des produits, tranches 100% plein filet, tranches sans muscle brun, tranches sans arêtes et sans gras, fumage au bois de chêne, salage traditionnel au sel sec et absence de congélation du produit). Et, elle ne démontre pas que les autres

saumons du marché, dont les siens puisqu'elle admet réaliser un salage mixte, répondent aux mêmes conditions de fabrication, les seules pièces communiquées à ce titre portant sur un concurrent invoquant l'absence de congélation, le salage au sel sec et l'absence de muscle brun. Les caractéristiques invoquées pouvant impliquer la supériorité du saumon fumé de la marque DEPEYRAT sur les autres saumons commercialisés par des tiers et n'étant pas partagées par ces derniers, l'usage des termes « supérieur » et « qualité supérieure » n'est pas fautif.

Ainsi, la seule faute imputable à la SAS DELPEYRAT est l'appropriation indue du label rouge sur son site internet pour faire la promotion de son saumon fumé. Pour autant, cette association n'étant pas reprise sur les emballages des saumons fumés ou dans les publicités, elle ne jouera aucun rôle dans l'acte d'achat du consommateur qui se déterminera, en l'absence de vente en ligne alléguée, en observant les produits en rayons. Aussi, le préjudice de la SAS LABEYRIE, qui ne justifie d'ailleurs d'aucun manque à gagner ou d'un recul de ses parts de marché, n'est démontré ni en son principe ni en sa mesure.

En conséquence, si cette faute justifie qu'une interdiction de perpétuer cette confusion soit prononcée à l'encontre de la SAS DELPEYRAT dans les termes du dispositif, la demande indemnitaire de la SAS LABEYRIE sera, comme ses autres demandes au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, rejetée.

c) Sur le conditionnement des saumons fumés de Norvège et d'Ecosse

La SAS LABEYRIE soutient que la SAS DELPEYRAT s'est approprié les éléments caractéristiques du décor commun à l'essentiel de ses gammes de saumons fumés tranchés, dont la création en 2006, qui participe au renforcement de son image de marque et au succès de ses produits, est le fruit de ses efforts et investissements tant intellectuels que financiers substantiels, à savoir :

une bande verticale située à droite de l'emballage, scindant celui-ci en deux parties et créant l'impression d'une fenêtre ouverte sur des terres lointaines qui évoquent la zone de production, en montrant un symbole de qualité ainsi que, pour la variété Norvège, un fjord (étendue d'eau et relief) enneigé surmonté d'un ciel nuageux et, pour la variété Ecosse, un lac surmonté d'un ciel nuageux avec en arrière-plan un château adossé à une colline ;

un code couleur bleu pour le saumon de Norvège et orange et rouge pour le saumon d'Ecosse dans la zone centrale inférieure de la fenêtre transparente laissant voir le produit, notamment au niveau du cartouche contenant le nombre de tranches, le texte étant centré et rédigé en lettres blanches ainsi que dans la bande verticale située à droite de l'emballage;

un rectangle transparent central, de taille similaire, laissant apparaître le produit entre la marque principale et le bord supérieur de la fenêtre transparente, une mention en lettres blanches cursives et en italique contenant le même article défini « Le » en attaque suivi d'un nom commun dont la première lettre est écrite en majuscule.

Elle en déduit que la reprise sans nécessité de cette combinaison traduit l'intention parasitaire de la SAS DELPEYRAT.

La SAS DELPEYRAT réplique qu'elle a procédé à d'importants investissements pour élaborer ses emballages de saumon fumé sans que les conditionnements de la SAS LABEYRIE ne soient utilisés comme référence. Elle ajoute que la gamme de saumon fumé LABEYRIE ne présente pas ces caractéristiques communes et que la SAS LABEYRIE ne démontre qu'une diffusion relativement ancienne des emballages litigieux. Elle ajoute que, hormis leur forme banale ainsi que celle de leur fenêtre, commune à la quasi-totalité des distributeurs de saumon et non appropriable, ses conditionnements ne reposent pas sur une combinaison identique de couleur de l'arrière-plan, la dominante rouge/orange de ses emballages étant étrangère à celle des emballages LABEYRIE invoqués, sur lesquels le bleu domine. Elle précise qu'aucun logo de poisson n'est présent, que le cachet identique « engagement qualité » n'est pas placé au même endroit sur les emballages et est composé d'éléments verbaux et figuratifs différents et que la couleur et les éléments de décor de la bande verticale sont, tout comme son emplacement, distincts.

Les éléments dont la reprise ou l'imitation est invoquée par la demanderesse ne sont l'objet d'aucun droit privatif à son bénéfice. Dans un contexte de libre concurrence, ils sont libres de droit et peuvent être utilisés dans le commerce sans entrave sauf faute démontrée générant un risque de confusion ou captation induite d'investissements prouvée.

Alors que la SAS DELPEYRAT a débuté la commercialisation de saumon fumé en février 2013, la SAS LABEYRIE justifie d'une exploitation de saumon fumé conditionné dans les emballages revendiqués jusqu'en juin 2012. Aussi, bien que la cessation de leur diffusion par la SAS LABEYRIE n'anéantisse pas à elle seule leur valeur économique éventuelle, les conditionnements litigieux n'ont jamais été présents simultanément sur le marché. En revanche, il importe peu que tous les emballages de la SAS LABEYRIE ne reprennent pas les mêmes caractéristiques dès lors que celles qui sont revendiquées correspondent au saumon fumé de Norvège et d'Ecosse également commercialisé par la SAS DELPEYRAT.

Les photographies reproduites dans les écritures respectives des parties démontrent que la combinaison d'une forme carrée ou rectangulaire comportant en son centre une fenêtre laissant visible le produit est usuelle pour des emballages de saumon fumé. L'utilisation d'un article défini pour valoriser celui-ci est elle-même, comme l'apposition d'une photographie topique d'un lieu pour souligner son origine géographique telle celle d'un fjord pour la Norvège ou d'un château pour l'Ecosse ainsi que son renforcement par un code couleur, particulièrement banale, les photographies reproduites dans les conclusions de la SAS DELPEYRAT révélant l'usage par des tiers du rouge pour signifier l'origine de production écossaise. La SAS LABEYRIE n'explique pas en quoi la combinaison de ces éléments banals n'est pas à son tour banale et le simple ajout d'une bande verticale servant de support à la photographie et à un logo censé garantir une qualité ne suffit pas à établir l'existence d'une valeur économique protégeable.

A ce titre, si la SAS LABEYRIE prouve la réalité de ses investissements publicitaires et des dépenses effectuées pour assurer la promotion et la vente de ses saumons fumés vendus sous la marque « LABEYRIE », elle ne démontre pas d'investissements propres à l'élaboration et la valorisation des emballages eux-mêmes. De son côté,

la SAS DELPEYRAT justifie, par la production d'une enquête TNS SOFRES de juin 2011 évaluant le potentiel d'attrait de différents projets d'emballages de saumon fumé, de 7 rapports établis en 2012 de la SAS CB'A chargée de concevoir différents projets de visuels d'emballages ainsi que des factures de cette dernière, avoir engagé en 2012 et 2013 une somme totale de 56 500 euros pour réaliser les conditionnements de ses saumons fumés d'Ecosse et de Norvège.

Aussi, la reprise d'éléments banals ou nécessaires dont la combinaison ne constitue par ailleurs pas une valeur économique individualisée, n'étant pas fautive, les demandes de la SAS LABEYRIE seront rejetées.

**d) Sur les demandes reconventionnelles en concurrence déloyale:
l'usage du label « certiconfiance »**

Sur l'usage du « label certiconfiance »

Au soutien de sa demande reconventionnelle, la SAS DELPEYRAT précise que dans un spot publicitaire de la fin de l'année 2014, la SAS LABEYRIE vante les qualités du saumon fumé LABEYRIE à travers le « label » « CERTICONFIANCE » également exploité dans le cadre de la promotion du foie gras LABEYRIE. Elle explique que sa demande est recevable pour le foie gras car l'instance introduite concerne à titre principal du saumon et du caviar et que le foie gras, qu'elle commercialise, est comme, ces produits, indissociablement lié à des moments festifs et notamment aux fêtes de fin d'année. Elle expose que si le code de la consommation et le code rural prévoyaient jusqu'en 2007 des dispositions autorisant la création de « labels », sous réserve de leur certification par arrêté ministériel (ancien article L 643-6 du code rural), ce régime est désormais abrogé et seul un « label » subsiste, le « Label Rouge ». Elle en déduit que l'emploi du terme « label » pour désigner une certification qui aurait été attribuée à des produits alimentaires ne bénéficiant pas du « Label Rouge » ne peut qu'avoir un caractère trompeur pour le consommateur induit en erreur sur la qualité des produits qui bénéficieraient d'un « label » qui n'est pas le « Label Rouge » et qui n'est en réalité attribué qu'aux seuls produits LABEYRIE par elle-même.

La SAS LABEYRIE réplique que le fait que la demande reconventionnelle concerne une activité distincte des demandes originaires, quand bien même les produits finis relèveraient de la catégorie générale des produits festifs, et des moyens de communication également distincts, ne crée pas de lien suffisant entre elles, au sens des dispositions de l'article 70 du code de procédure civile. Sur le fond, elle explique que le référentiel de contrôle interne à LABEYRIE « CERTICONFIANCE » a été créé en 2007 dans un premier temps pour les produits de foie gras puis en 2010 pour le saumon fumé. Elle précise qu'il constitue un engagement volontaire de sa part de respecter et faire respecter par ses fournisseurs, tout au long du processus d'élaboration de ses produits de foie gras et de saumon fumé, des critères qualitatifs prédéfinis dont les exigences sont supérieures aux normes du marché et que, afin de garantir le respect des plus de 70 points de contrôles le composant pour le saumon fumé, un organisme indépendant reconnu pour son impartialité, le BUREAU VERITAS CERTIFICATION FRANCE, qui a d'ailleurs participé à sa mise au point, se charge des contrôles sanctionnés par la délivrance de certificats de conformité. Elle ajoute que ce référentiel ne saurait porter le consommateur à croire à

une garantie officielle dans la mesure où LABEYRIE met en exergue, dans sa communication, le fait qu'elle a pris l'initiative de sa création sur son site internet ou dans les articles de presse l'évoquant et où le logo « CERTICONFIANCE » ne laisse planer aucune ambiguïté puisqu'il précise clairement qu'il correspond à un « Engagement Qualité LABEYRIE ».

En application de l'article 70 du code de procédure civile, les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Le moment de consommation de produits est indifférent à l'appréciation de leur similitude qui ne dépend que de leurs caractéristiques intrinsèques. Si des œufs de poisson et du poisson concernés par les demandes initiales sont à l'évidence des produits similaires sinon identiques, du foie gras, produit transformé issu d'un animal terrestre, est sans rapport avec le saumon ou le caviar. Aussi, la demande reconventionnelle de la SAS DELPEYRAT au titre du foie gras ne présente aucun lien avec les prétentions originaires et est irrecevable.

La SAS LABEYRIE ne conteste pas avoir diffusé en octobre et novembre 2014 un spot publicitaire figurant une tranche de saumon et comportant en voix off le propos suivant : « LABEYRIE vous offre le meilleur du saumon fumé. Le seul garanti par l'engagement certiconfiance » avant de renvoyer à son site internet. Il ressort par ailleurs des pièces produites par la SAS LABEYRIE elle-même que ses emballages de saumons fumés de Norvège et d'Ecosse comportent sur leurs faces avant et arrière un logo composé d'un dessin de saumon doré dans un cercle doré comportant l'inscription « engagement qualité Labeyrie » surplombant un rectangle doré comprenant les mentions « certiconfiance » en capitales d'imprimerie puis « contrôlé par un organisme indépendant ».

Le terme « label », dont les articles L 640-2 et L 641-1 du code rural et de la pêche maritime n'interdisent pas l'usage en l'absence de bénéfice du label rouge qui est seul réglementé, n'est employé qu'à une seule reprise sur le site internet de la SAS LABEYRIE. Celle-ci précisant qu'il s'agit de son « propre label », aucun lien avec le label rouge, qui est représenté par un logo radicalement différent, ne peut être fait par le consommateur moyen.

En revanche, l'utilisation d'un logo évoquant par son intitulé et par sa forme la récompense d'une démarche qualitative crée un lien immédiat dans l'esprit du consommateur avec un label ou une certification délivré par un tiers en fonction de critères déterminés et imposés par lui à l'entreprise bénéficiaire en considération de normes spécifiques. Or, la SAS LABEYRIE ne conteste pas avoir fixé elle-même les critères lui permettant de s'attribuer sa certification, peu important qu'un organisme tiers contrôle le respect de ceux-ci. Ainsi, elle induit volontairement le consommateur en erreur en lui laissant croire qu'il est confronté à une qualité garantie par un tiers et ce d'autant plus qu'elle présente son saumon fumé comme le « seul garanti par l'engagement certiconfiance », ce qui amène inévitablement ce dernier à imaginer que d'autres produits concurrents n'en bénéficient pas en raison de leur moindre qualité alors que par définition cette auto certification est réservée à la SAS LABEYRIE. La simple référence à la notion

« d'engagement qualité », qui n'est en rien exclusive de la garantie donnée par un tiers, et les explications données sur le site internet de la SAS LABEYRIE, qui sont indifférentes à l'acte d'achat qui sera déterminé par la vision du logo sur l'emballage, ne suffisent pas à éclairer le consommateur trompé.

En conséquence, l'utilisation du logo « certiconfiance » constitue une faute justifiant qu'une interdiction de l'utiliser pour les saumons fumés soit prononcée à l'encontre de la SAS LABEYRIE dans les termes du dispositif.

En revanche, la SAS DELPEYRAT, qui ne justifie d'aucun manque à gagner ou d'un recul de ses parts de marché, ne prouvant ni le principe ni la mesure du préjudice qu'elle invoque, sa demande indemnitaire sera, comme ses autres demandes au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, rejetée.

Sur le spot publicitaire « L'Art du saumon fumé par LABEYRIE »

La SAS DELPEYRAT soutient reconventionnellement que la SAS LABEYRIE exploite sur son site internet un spot publicitaire intitulé « L'art du saumon fumé par LABEYRIE » dont l'objet est de promouvoir son prétendu « label » « CERTICONFIANCE », ainsi que ses trois références de saumon fumé « Norvège », « Ecosse » et « Irlande », ceux-ci étant présentés en fin de spot, en mettant en avant les qualités de ces produits. Elle précise qu'entre la 2ème minute 23 et la 2ème minute 28, le spot publicitaire présente les méthodes de salage du saumon fumé LABEYRIE, qu'une mention indique « Ensuite saler avec mesure », pendant que les images montrent que le produit fait l'objet d'un salage traditionnel dans le cadre de sa préparation, le sel étant délicatement répandu sur l'ensemble du saumon, alors que les références de saumon fumé LABEYRIE « Norvège », « Ecosse » et « Irlande » font l'objet d'un salage « mixte », c'est-à-dire que leur salage combine une injection de saumure et une méthode de salage classique. Elle en déduit que le spot publicitaire est mensonger et trompeur sur la qualité du produit vendu.

En réplique, la SAS LABEYRIE expose que le message litigieux s'inscrit dans une démarche actuelle adoptée par de nombreuses entreprises visant à montrer aux consommateurs les grandes étapes de l'élaboration de leur produit. Elle précise que le passage en cause précise que « le salage, comme on le conçoit chez Labeyrie, doit garantir un goût équilibré et uniforme ». Précisant qu'il n'est pas possible d'obtenir un goût équilibré et uniforme au seul moyen d'un salage au sel sec qui ne pénètre pas suffisamment au cœur du saumon, elle en déduit qu'elle ne laisse pas entendre au consommateur qu'elle se contente d'un salage au sel sec. Elle ajoute que la SAS DELPEYRAT n'établit pas qu'un salage par injection de saumure et encore moins qu'un salage mixte, tel que celui pratiqué par LABEYRIE pour les trois références de saumon fumé montrées dans le film en cause, altérerait le goût du saumon.

Il est constant que le film litigieux, qui a une nature promotionnelle puisqu'il met en valeur les produits offerts en vente par la SAS LABEYRIE à travers leurs conditions de fabrication, n'est diffusé que sur le site internet de cette dernière. Ce film s'ouvre des paysages naturels et des gros plans sur des éléments naturels avec un texte

identique à la voix off mentionnant « L'art du saumon » précédant les inscriptions « Ecosse, Norvège, Irlande » et s'achève sur 3 photographies d'emballages des saumons fumés de ces provenances. Il décrit en voix off dont les images ne sont que l'illustration, les différentes étapes de sélection et de fabrication du saumon fumé conformément aux points contrôlés au titre de l'engagement « certiconfiance ». Au titre du salage, alors que la voix off déclame « le salage, comme on le conçoit chez Labeyrie, doit garantir un goût équilibré et uniforme », un filet de saumon salé à la main apparaît en plan serré à l'écran.

Les images du film promotionnel étant exclusivement destinées à illustrer les propos de la voix off, elles sont le support immédiat de leur interprétation. Aussi, en voyant un saumon salé au sel sec tout en entendant évoquer le salage selon la SAS LABEYRIE, le consommateur en déduit nécessairement que les saumons fumés de Norvège, d'Ecosse et d'Irlande vendus par cette dernière et objet du film sont salés au sel sec. Faute d'être un professionnel de la fabrication du saumon fumé et à supposer que le raisonnement ait une pertinence quelconque, il ne peut, comme le prétend de mauvaise foi la SAS LABEYRIE, comprendre à l'évocation d'un « goût équilibré et uniforme » que le salage est mixte. Or, peu important son incidence gustative, un salage comprenant une injection de saumure a par nature un impact sur le poids et donc le prix du produit et sa consistance que le consommateur doit connaître car ces éléments sont déterminants de son acte d'achat. Aussi, en lui laissant croire que son saumon bénéficie uniquement d'un salage traditionnel au sel sec, la SAS LABEYRIE le trompe sur une qualité essentielle du produit qu'elle lui cède.

Cette faute justifie qu'une interdiction de diffusion soit prononcée à l'encontre de la SAS LABEYRIE dans les termes du dispositif.

En revanche, la SAS DELPEYRAT, qui ne justifie d'aucun manque à gagner ou d'un recul de ses parts de marché, ne prouvant ni le principe ni la mesure du préjudice qu'elle invoque, sa demande indemnitaire sera, comme ses autres demandes au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, rejetée.

4°) Sur les demandes accessoires

Les parties succombant toutes deux au litige, chacune d'elle supportera la charge de ses propres dépens et leurs demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile seront rejetées.

Au regard de la nature du litige et de sa solution, l'exécution provisoire de la présente décision ne sera pas ordonnée.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement, par jugement contradictoire, rendu en premier ressort et mis à la disposition par le greffe le jour du délibéré,

Prononce à l'encontre de la SAS LABEYRIE la déchéance pour défaut d'usage sérieux de ses droits sur :

- la marque communautaire figurative n° 3 916 509 déposée le

5 juillet 2004 et enregistrée le 16 novembre 2005 pour les « poissons et crustacés, poissons fumés, saumon fumé » de la classe 29 ;
- la marque communautaire figurative n° 3 916 533 déposée le 5 juillet 2004 et enregistrée le 16 novembre 2005 pour les « poissons et crustacés » de la classe 29 ;

Dit que cette déchéance produira, pour les deux marques, ses effets à compter du 16 novembre 2010 ;

Déclare irrecevable la demande en déchéance de la SAS DELPEYRAT pour les autres produits et services visés au dépôt des marques communautaires ;

Ordonne la communication de la présente décision, une fois celle-ci devenue définitive, à l'OHMI, à l'initiative de la partie la plus diligente, pour inscription sur ses registres ;

Déclare irrecevable pour défaut de droit d'agir les demandes de la SAS LABEYRIE au titre de la contrefaçon de ses marques communautaires n° 3 916 533 et 3 916 509 ;

Rejette la demande de la SAS LABEYRIE au titre de la contrefaçon de sa marque française n° 3950176 ;

Rejette les demandes de la SAS LABEYRIE au titre de la concurrence déloyale et parasitaire ;

Dit toutefois que la SAS DELPEYRAT a commis une faute en s'appropriant de manière trompeuse sur son site internet le bénéfice du label rouge ;

Interdit en conséquence à la SAS DELPEYRAT de continuer à utiliser sur son site internet delpeyrat.com, sauf à supprimer clairement tout lien entre le label rouge et son activité et à indiquer qu'elle ne bénéficie pas de ce label, les phrases suivantes :

« De cette saumerie, la première à obtenir le fameux Label Rouge pour le saumon, nous avons su conserver tout l'héritage et les méthodes perpétués depuis des générations. Nous avons parallèlement modernisé les procédés de fabrication afin de répondre à un cahier des charges très strict. » ;

« Si notre saumerie peut s'enorgueillir d'avoir été la première à obtenir la certification « Label Rouge », c'est indiscutablement en raison de son haut niveau d'exigence mais aussi de procédés de production modernes. Ainsi, pouvons-nous revendiquer vous proposer aujourd'hui le meilleur du saumon fumé » ;

Dit n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte à ce titre ;

Déclare irrecevable la demande de la SAS DELPEYRAT au titre de la concurrence déloyale portant sur du foie gras ;

Rejette les autres demandes de la SAS DELPEYRAT au titre de la concurrence déloyale et parasitaire ;

Dit toutefois qu'en apposant le logo « certiconfiance » sur les emballages de ses saumons fumés d'Ecosse et de Norvège et en faisant la promotion et la publicité de ces produits en utilisant ce logo, la SAS

LABEYRIE a commis une faute ;

Dit en outre qu'en trompant le consommateur sur la nature du salage des saumons fumés d'Ecosse, de Norvège et d'Irlande dans son film promotionnel « L'art du saumon fumé » diffusé sur son site internet, la SAS LABEYRIE a commis une faute ;

Interdit en conséquence à la SAS LABEYRIE :
de reproduire sur tous supports en relation avec le saumon fumé d'Ecosse, de Norvège et d'Irlande la mention « CERTICONFIANCE » et de diffuser tout message publicitaire en relation avec ces produits mentionnant « CERTICONFIANCE » ;
de diffuser sur quelque support que ce soit, le film promotionnel « L'art du saumon fumé » sauf à le modifier en accordant voix off et images pour indiquer au consommateur l'existence d'un salage mixte intégrant une injection de saumure ;

Dit n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte à ce titre ;

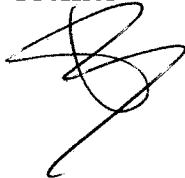
Dit n'y avoir lieu à l'exécution provisoire de la présente décision ;

Rejette les demandes des parties en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Dit que chaque partie supportera la charge des dépens qu'elle a engagés.

Fait et jugé à Paris le 05 Novembre 2015

Le Greffier



Le Président

