

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

3ème chambre 3ème section

N°RG: 10/00879

Assignation du 08 Janvier 2010

JUGEMENT rendu le 08 Juillet 2011

DEMANDERESSES

HACHETTE FILIPACCHI PRESSE SA

149 rue Anatole France

92534 LEVALLOIS PERRET CEDEX

HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIES SNC

149 rue Anatole France

92300 LEVALLOIS PERRET

Représentées par Me Casey JOLY, de la SELARL IPSO BECKER & JOLY, avocat au
barreau de PARIS, avocat vestiaire #L0052

DÉFENDERESSE

ELLES FM - L FM ASSOCIATION

40 Boulevard Clemenceau

78200 MANTES LA JOLIE

Représentée par Me Charles ROMINGER, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #E2005

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie SALORD, Vice-Président, signataire de la décision

Anne CHAPLY, Juge,

Mélanie BESSAUD. Juge, assistée de Marie-Aline PIGNOLET, Greffier, signataire de la
décision

DEBATS

A l'audience du 24 Mai 2011 tenue en audience publique

JUGEMENT

Prononcé par remise de la décision au greffe

Contradictoire

en premier ressort

EXPOSE DU LITIGE

La société HACHETTE FILIPACCHI PRESSE (HFP) se présente comme étant titulaire de la marque notoire "ELLE" qui serait exploitée depuis 1945 par plusieurs types de médias dont le célèbre magazine éponyme mais également des sites web et dans le cadre de partenariats avec des chaînes de télévision ou des radios. Elle est notamment titulaire de la marque figurative communautaire "ELLE" n° 3 475 365 déposée le 30 octobre 2003, publiée le 11 octobre 2005 et enregistrée pour des produits et services des classes 16, 35, 38 et 41, en particulier "les émissions radiophoniques et télévisées et plus généralement programmes audiovisuels et multimédias; services de communications sur réseaux informatique en général; services de communications dans le domaine audiovisuel, vidéo et multimédia " de la classe 38.

L'association ELLES FM, inscrite au répertoire SIRENE en novembre 2008 et dont la fiche infogreffe mentionne à titre de sigle "LFM" et d'enseigne "ELLES FM - LFM" est une association dite de loi 1901 qui exerce une activité de radio associative non commerciale et indique avoir notamment pour objectif la cohésion sociale autour de problématiques liées à la banlieue, notamment la place de la femme.

La société HFP indique s'être aperçue lors de l'été 2009 du prochain lancement d'une station de radio locale "ELLES FM" accessible sur la fréquence 95.5 d'une part et de l'usage d'un site internet accessible aux adresses "www.ellesfm.fr" et "www.ellesfm.com", devenues aujourd'hui "www.lfm-radio.com" d'autre part. Elle a en outre constaté le dépôt le 23 juin 2009 de deux marques françaises nominatives ELLES FM RADIO TELEVISION n° 3 659 346 et L FM RADIO TELEVISION 3 659 345 pour désigner des produits et services en classe 35, 38 et 41 par l'association ELLES FM - L FM. Après divers échanges de correspondances, le lancement de la radio ELLES FM a été reporté au 31 octobre 2009 mais la veille, soit le 30 octobre 2009, les sociétés HFP et HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIES (HFA) indiquent avoir découvert dans le journal 20 minutes et sur le site internet de celui-ci que le nom "ELLES-FM" était encore employé au lieu de la marque de substitution L FM, que l'association avait pourtant déclaré vouloir utiliser tant pour la radio que pour le nom de domaine y afférent.

Dans ces conditions, les sociétés HFP et HFA ont fait assigner par acte d'huissier délivré le 8 janvier 2010 l'association ELLES FM - L FM pour contrefaçon, atteinte à la renommée de la marque ELLE et concurrence parasitaire.

Aux termes de leurs dernières écritures signifiées par voie électronique le 26 novembre 2010, les sociétés HACHETTE FILIPACCHI PRESSE et HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIES demandent au tribunal de:

DEBOUTER L FM de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions

En conséquence,

DIRE que HFP et HFA sont bien fondées à agir;

DIRE les usages relevés contrefaisants, ce par application de l'article 9 § 1 b) du règlement communautaire n° 40/94 ;

DIRE le cas échéant qu'ils constituent par ailleurs une atteinte à la renommée de la marque ELLE, ce par application de l'article 9 § 1 c) du règlement communautaire n° 40/94 ;

DIRE par ailleurs que les faits recèlent des actes de concurrence parasitaire, ce sur le fondement de l'article 1382 du code civil ;
REJETER les demandes reconventionnelles de L FM;

En conséquence de quoi et avec exécution provisoire, en application des articles 514 et 515 du code de procédure civile:

INTERDIRE à ELLES FM - L FM d'exploiter, d'apposer, de diffuser, de promouvoir, quel qu'en soit le média, les désignations incriminées et plus généralement toute autre désignation reproduisant ou imitant la marque de renommée ELLE, sous astreinte définitive de 1000 euros par jour de retard à compter de la signification du jugement et de 500 euros par infraction constatée ;

DIRE que ELLES FM - L FM sera tenue de procéder à la radiation des enregistrements de marques ELLES FM RADIO TELEVISION n° 3659346 et L FM RADIO TELEVISION n° 3659345, ainsi qu'à la radiation du nom de domaine www.lfm-radio.com et d'en justifier auprès de HFP, sous astreinte définitive de 500 euros par jour de retard, ce dans le mois de la signification du jugement ;

DIRE que ELLES FM - L FM sera tenue d'effectuer toutes modifications nécessaires auprès des registres publics sur le nom de l'association, dont notamment le répertoire SIRENE, sous astreinte définitive de 500 euros par jour de retard, ce dans le mois de la signification du jugement ;

DIRE que ELLES FM - L FM sera tenue d'intervenir afin que soient supprimées toutes références aux désignations litigieuses postées sur le web, sous astreinte définitive de 1 000 euros par jour de retard, ce dans le mois de la signification du jugement et de 500 euros par infraction constatée;

DIRE que tous supports numériques ou non reproduisant les désignations litigieuses seront immobilisés par ELLES FM - L FM, ce sous astreinte définitive de 500 euros par jour de retard, ce dans le mois de la signification du jugement ;

DIRE qu'au regard des mesures sollicitées avec astreinte, le tribunal s'en réservera la liquidation;

ORDONNER à titre de réparation la publication, par extraits ou non, du jugement à intervenir, dans un périodique papier ainsi que sur un site internet au choix des requérantes, ce dans la limite de 10 000 euros au total, hors TVA, et ordonner le remboursement de chacune des insertions autorisées sur simple présentation de factures, le montant au principal étant augmenté des intérêts courant au taux légal + cinq (5) points passé le délai de huit (8) jours à compter de cette présentation ;

Condamner ELLES FM - L FM aux dépens, dont distraction au bénéfice de Maître Casey JOLY, Avocat aux offres de droit, dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile ;

Et sans le bénéfice de l'exécution provisoire :

ORDONNER la destruction de l'ensemble des supports numériques ou non reproduisant les désignations litigieuses sous astreinte définitive de 500 euros par jour de retard, ce dans le mois de la signification du jugement, le tribunal se réservant la liquidation de l'astreinte.

La société HACHETTE FILIPACCHI PRESSE fait grief à l'association ELLES FM - L FM d'avoir commis des actes de contrefaçon par application des articles L 717-1 et L. 717-2 du code de la propriété intellectuelle renvoyant aux dispositions de l'article 9 du règlement communautaire 40/94 par dépôt et usage de la marque française "ELLES FM RADIO TELEVISION" n° 3 659 346 en reproduisant à l'identique le vocable constituant sa marque communautaire, qui est l'élément prépondérant tant de la marque arguée de contrefaçon que du logo de la marque au motif que les termes FM, RADIO ou TELEVISION sont purement descriptifs des services dont s'agit. Elle considère que l'usage des noms de domaines www.ellesfm.com et www.ellesfm.fr constitue également une utilisation illicite et imitative du fait de l'emploi prépondérant du terme ELLE, le terme FM étant purement descriptif.

Elle conteste la radiation invoquée en défense de la marque "ELLES FM RADIO TELEVISION" et des noms de domaine et considère en tout état de cause que ces signes ont été exploités. Elle excipe par ailleurs d'actes de contrefaçon par imitation du fait du dépôt de la marque "L FM RADIO TELEVISION" et de son usage au regard des services radiophoniques dès lors que les sigles FM, RADIO et TELEVISION sont purement descriptifs, que l'élément phonétique similaire "L" et "ELLE" est susceptible de susciter la même évocation conceptuelle et que les usages faits de la marque "L FM" démontrent une recherche d'équivalence entre les deux signes, notamment du fait des références au dossier de presse mentionnant "ELLES FM". La société HFP estime que les marques ELLES FM et L FM sont bien utilisées dans la vie des affaires, peu important à ce titre que l'association ait une activité non lucrative, dès lors que les marques sont utilisées dans le cadre de l'activité professionnelle de la radio; que cet usage est en outre démontré par les nombreux partenariats développés par l'association; qu'enfin, le dépôt de la marque "LFM" renferme une commercialité manifeste.

Si, par extraordinaire, le tribunal ne devait pas retenir la similarité de l'ensemble des services en cause, la société HFP soutient que la renommée de la marque "ELLE" est établie et d'ailleurs non contestée ; que la défenderesse fait usage de ce signe sans juste motif pour tirer indûment profit de la renommée de la marque communautaire; que de ce fait, le public est amené à croire à l'existence d'un partenariat et que l'association bénéficie ainsi d'un détournement de la clientèle du magazine et de ses déclinaisons télévisées et radiophoniques, portant atteinte au caractère distinctif et à la renommée de la marque "ELLE".

Enfin, la société HFA, éditeur du magazine ELLE se plaint de concurrence parasitaire du fait de l'existence d'un risque de confusion et d'affiliation avec le magazine, la volonté de se placer dans le sillage du magazine étant démontrée par l'existence d'émissions radiophoniques telles que "CULTUR'ELLE" et l'usage de l'expression "Mag". Les demandeurs s'opposent aux demandes reconventionnelles et contestent l'existence d'un trouble causé de son fait à l'association. Dans ses dernières écritures signifiées le 28 septembre 2010, l'association L FM demande au tribunal de:

DIRE les usages relevés non contrefaisants en application de l'article 9 du règlement communautaire n°40/94 du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire;

DIRE que les usages relevés ne caractérisent pas des agissements de concurrence parasitaire sur le fondement de l'article 13 82 du code civil;

En conséquence

DEBOUTER le groupe HFP de toutes ses fins et demandes;

LE CONDAMNER à régler à l'association LFM, avec exécution provisoire, les sommes de 5000 euros pour procédure abusive et 15.000 euros de dommages et intérêts outre 5 988,84 euros TTC en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNER le groupe HFP aux entiers dépens.

L'association défenderesse prétend que la marque ELLES FM RADIO TELEVISION et les noms de domaine "www.ellesfm.com" et "www.elles-fm.fr" n'ont jamais été exploités sauf dans le cadre de la campagne de communication préalable au lancement de la radio et qu'ils ont été radiés antérieurement à ce lancement. Elle soutient par ailleurs que le seul usage de la marque ELLES FM dans le journal 20 minutes ne lui est pas imputable et qu'aucune atteinte à la marque communautaire de renommée ELLE n'est donc établie. L'association ELLES FM - LFM fait valoir que l'usage de la marque LFM, qui n'a jamais fait l'objet de contestation antérieure à la présente instance, est réalisé en dehors de la vie des affaires et qu'il n'engendre aucun risque de confusion avec la marque communautaire "ELLE" en raison du sigle FM qui ne peut être considéré comme purement descriptif en l'espèce, d'autant que l'association LFM exerce également son activité associative sur internet.

S'agissant de la marque renommée, que la défenderesse ne conteste pas, celle-ci se prévaut néanmoins de l'absence de preuve d'un quelconque profit indu tiré de l'usage de ce signe et soutient que, conformément à son activité associative, aucun profit n'est recherché ni dégagé, ce qui fait obstacle à l'application de l'article 9-1 -c) du règlement CE n°40/94. Elle conteste enfin tout acte de parasitisme en l'absence de préjudice subi par la société HFA et tire argument de l'absence de clientèle attachée à sa radio associative.

L'association LFM soutient que l'application de l'article 9 du règlement communautaire est subordonné à l'usage du signe dans le cadre de la vie des affaires, ce qui est exclu de sa finalité puisqu'elle exerce une activité non commerciale.

A titre reconventionnel, elles excipe du caractère abusif de la présente procédure et du trouble généré par le comportement du groupe HFP ayant conduit à retarder le lancement et l'émission de la radio et à l'assimilation de la radio locale LFM à un contrefacteur, ce qui a limité son développement.

L'ordonnance de clôture de la procédure est intervenue le 22 mars 2011.

EXPOSE DES MOTIFS

1/ Sur la contrefaçon de marque

En vertu de l'article 9 du règlement communautaire n° 40/94 du 20 décembre 1993, codifié par le règlement CE 207/2009 aujourd'hui en vigueur:

"1. La marque communautaire confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires a) d'un signe identique à la marque communautaire pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels elle est enregistrée; b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque communautaire et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque communautaire et le signe, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public; le risque de confusion comprend le risque d'association entre le signe et la marque.

L'article L.717-1 du code de la propriété intellectuelle précise que constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur la violation des interdictions prévues aux articles 9,10,11 et 13 du règlement (CE) 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire.

1.1 Sur la contrefaçon par reproduction

En l'espèce, il a été vu ci-dessus que la société HFP est titulaire de la marque communautaire figurative "ELLE" dont le tribunal relève qu'elle est très faiblement figurative, seule la police d'écriture pouvant lui conférer un caractère figuratif. La société HFP se plaint d'une contrefaçon par reproduction de sa marque communautaire "ELLE" par le dépôt et l'usage de la marque "ELLES FM RADIO TELEVISION". Ces actes de contrefaçon ne sont pas contestés en défense, l'association L FM se bornant à affirmer que cette marque, qu'elle a déposée le 23 juin 2009, n'a jamais été utilisée. Néanmoins, la radiation de la marque contestée n'est pas établie à ce jour.

Si la demanderesse n'indique pas quels produits sont opposés et se contente de dire qu'il s'agit de services identiques, elle vise dans ses écritures l'ensemble des produits visés aux certificats de la marque "ELLE" et de la marque querellée. Le tribunal relève que les deux marques en litige visent en particulier, chacune, les services de communication télématiques et par tous moyens téléinformatiques, de communication radiophoniques ou téléphoniques, les services d'émissions radiophoniques et télévisées, la location de temps d'accès à un serveur de base de données; les services d'enseignement, de formation, d'éducation et de divertissement ; les activités culturelles et sportives. Il s'agit par conséquent de services identiques.

Un signe est considéré comme identique à la marque déposée s'il reproduit, sans modification ni ajout tous les éléments constituant la marque ou si, apprécié dans son ensemble, il recèle des différences si insignifiantes qu'elles peuvent passer inaperçues aux yeux du consommateur moyen.

En l'espèce, les deux marques opposées sont constituées du même élément dominant, à savoir le vocable "ELLE". L'ajout d'un "S" dans la marque arguée de contrefaçon et l'adjonction des termes FM, RADIO et TELEVISION, qui sont purement descriptifs des services fournis

sous le signe ELLES ne sont pas suffisamment perceptibles pour faire obstacle à l'identité de l'élément distinctif et dominant des deux marques constitué du mot "ELLE", qui sera perçu par le consommateur comme le seul élément distinctif et donc comme la marque garantissant l'origine du service.

La défenderesse nie tout usage du signe querellé mais reconnaît cependant l'avoir utilisé dans la campagne de communication précédant le lancement de la station locale de radio, ce qui constitue un usage dans la vie des affaires, constitué par toute opération qui s'inscrit dans le domaine économique et qui vise à l'obtention d'un avantage direct ou indirect de nature économique. En l'espèce, l'usage de la marque dans la première campagne publicitaire avait pour objet de procurer un avantage à la radio locale devant être lancée et pour laquelle il est établi que l'association perçoit des aides et subventions, ainsi que des participations et publicités de partenaires privés, peu important que la radio désignée sous la marque litigieuse soit une radio associative non commerciale.

En toute hypothèse, le dépôt d'un signe à titre de marque constitue un usage dans la vie des affaires en conférant au titulaire un avantage économique opposable aux tiers. Enfin, s'il est constant qu'un nom de domaine ne constitue pas en soi une contrefaçon de marque, l'extrait du site internet "ellesfm.com" produit par la société HFP en date du 16 septembre 2009 révèle un usage à titre de marque pour désigner la radio locale dont le lancement est annoncé, un onglet étant réservé pour ceux qui souhaitent "annoncer sur ELLES FM" ce qui constitue une offre de service.

En revanche, le logo figuratif comportant en lettres blanches sur fond bleu en deux lignes la mention "elles - FM 95,5" à la droite de trois profils superposés se distingue fortement de la marque "ELLE" et ne peut constituer un acte de contrefaçon par reproduction dès lors que les différences, tenant principalement au caractère figuratif du logo, sont immédiatement perceptibles aux yeux du consommateur d'attention moyenne.

Par ailleurs, la société HFP ne peut se prévaloir de l'utilisation de la marque litigieuse sur les sites internet appartenant à des tiers dès lors qu'il n'est ni allégué ni établi que l'association défenderesse a édité ces sites ni qu'elle a donné des instructions tendant à la mise en ligne de la marque "ELLES FM". Il y a donc lieu de constater que les griefs de contrefaçon par reproduction de la marque communautaire "ELLE" par le dépôt de la marque française "ELLES FM RADIO TELEVISION" le 23 juin 2009 et l'usage de celle-ci, y compris sur les sites internet "www.ellesfm.com" et "www.ellesfm.fr" sont caractérisés pour les services suivants : les services de communication télématiques et par tous moyens téléinformatiques, de communication radiophoniques ou téléphoniques, les services d'émissions radiophoniques et télévisées, la location de temps d'accès à un serveur de base de données; les services d'enseignement, de formation, d'éducation et de divertissement ; les activités culturelles et sportives.

1.2 Sur la contrefaçon par imitation

La société HFP reproche à l'association ELLES FM - LFM des actes de contrefaçon par imitation de sa marque communautaire "ELLE" par le dépôt et l'usage de la marque française "L FM RADIO TELEVISION" n° 3659345. Afin d'apprécier le grief de contrefaçon, il y a lieu plus particulièrement de rechercher si, au regard d'une appréciation des degrés de similitude entre les signes et entre les produits désignés, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public concerné. La société demanderesse reproche des actes de contrefaçon par

l'utilisation de la marque litigieuse pour désigner des services radiophoniques, qui sont identiques aux services désignés au dépôt de la marque communautaire "ELLE", en particulier "les services de communication radiophoniques ou téléphoniques, les services d'émissions radiophoniques et télévisées" de la classe 38. L'appréciation de la similitude visuelle, auditive et conceptuelle des signes doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants. Il est indiscutable que phonétiquement, les signes "L" et "ELLE" sont absolument similaires en langue française. La demanderesse en déduit que le signe est dès lors susceptible de susciter la même évocation conceptuelle accentuée par l'équivalence recherchée par la défenderesse dans un premier temps par l'adoption du nom de l'association ELLES FM, par le dépôt concomitant des deux marques françaises "ELLES FM RADIO TELEVISION" et "L FM RADIO TELEVISION", par l'utilisation des deux logos successifs "ELLES FM" et "L FM" sur le site schoop.fr. et par la référence quasi systématique au nom "ELLES FM".

Cependant, le signe attaqué doit être apprécié dans son ensemble, tel qu'il apparaît au dépôt et tel qu'il est utilisé dans la vie des affaires. Or, la composition de la marque déposée fait apparaître une succession de trois initiales suivies des termes RADIO et TELEVISION, qui sont descriptifs des services opposés, à savoir la radio. Cependant, l'usage de trois initiales tend à former un ensemble qui devient distinctif les lettres FM venant compléter la lettre L. Ainsi, la marque déposée est composée de l'élément dominant "L FM" et le tribunal constate que l'usage qui en est fait est réalisé sous la seule forme "L FM".

Phonétiquement, la marque arguée de contrefaçon est constituée de trois initiales distinctives qui se prononcent toutes et confèrent un rythme totalement différent aux marques "ELLE" et "L FM". En outre, si les deux signes débutent par le même son "L", la marque de la défenderesse se distingue par les initiales finales FM, qui se prononcent dans le prolongement de la première lettre et lui sont indissociables. Visuellement, la demanderesse ne caractérise aucune similitude et il y a lieu de relever que les trois initiales "LFM" se distinguent nécessairement du mot "ELLE" composé de quatre lettres, seule la lettre "L" leur étant commune mais placée à un endroit différent. Enfin, conceptuellement, l'usage de trois initiales est couramment répandu pour désigner des stations de radio (RFM, RTL, BFM, RMC, NRJ...) et la demanderesse, qui estime que la lettre "L" est seulement "susceptible de susciter la même évocation conceptuelle" par la simple association d'idée avec la marque communautaire "ELLE" n'établit pourtant aucun rattachement spontané et nécessaire de l'élément distinctif "LFM" au pronom personnel "ELLE" et donc à la marque dont elle est titulaire. Il ressort de l'ensemble de ces éléments qu'à défaut de similitude des marques en cause prises dans leur ensemble aucun risque de confusion n'est établi, dès lors qu'il n'est pas démontré que le consommateur d'attention moyenne est amené à attribuer aux services proposés une origine commune ni qu'il existe un risque avéré d'association entre les deux marques. Le grief de contrefaçon n'étant pas caractérisé, la société FHP sera déboutée de toute demande à ce titre et de toutes ses demandes réparatrices de radiation de la marque et du nom de domaine lfmradio.com.

2/ Sur l'atteinte à la marque de renommée

La société HFP argue de l'atteinte à la marque de renommée sur le fondement de l'article 9 § 1 .c du règlement communautaire n° 40/94 du 20 décembre 1993, codifié par le règlement CE 207/2009 mais elle ne formule cette demande, le cas échéant, que si, par extraordinaire, le tribunal ne devait pas retenir la similarité au regard de l'ensemble des services en cause.

La demande ainsi formulée est donc une demande subsidiaire et dès lors que l'identité des services désignés par les marques opposées a été reconnue, il n'y a pas lieu de statuer sur ce chef de demande, étant constaté que le grief de contrefaçon par la marque française "ELLES FM RADIO TELEVISION" a prospéré et que la demande en contrefaçon par imitation à l'encontre de la marque française "L FM RADIO TELEVISION" a été rejetée pour défaut de risque de confusion entre les signes.

3/ Sur les agissements parasitaires

La société HFA, éditeur du magazine ELLE soutient que le dossier de presse relatif au lancement de la radio et téléchargeable sur le site accessible aux adresses www.ellesfm.com et www.ellesfm.fr, qui est titré ELLES FM Mag' n°1 génère un risque de confusion avec le magazine et que la grille des programmes de la radio "L FM" démontre cette volonté de se placer dans son sillage, en employant par exemple des jeux de mots tels que "CULTUR'ELLE" évoquant les usages du magazine. Il convient au préalable de rappeler que le risque de confusion dans l'esprit de la clientèle est une considération étrangère au parasitisme qui, pour être considéré comme fautif au sens de l'article 1382 du code civil, requiert la circonstance selon laquelle, à titre lucratif et de façon injustifiée, une personne morale ou physique copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements de façon à profiter sans bourse délier des investissements de son concurrent.

S'agissant de la pièce intitulée "dossier de presse" constituée de la copie d'un document portant le titre "ELLES FM Mag' n°1", non daté mais antérieur au mois de septembre 2009, le tribunal observe qu'il s'agit d'un prospectus destiné à promouvoir le lancement de la nouvelle radio locale de la Seine Aval et du Mantois. En l'espèce la diffusion d'une simple publicité gratuite relative à une association locale et à ses activités, incluant sa station de radio locale, ne cause aucun préjudice à la société HFA, qui doit donc être déboutée de sa demande, peu important que la radio combine des émissions qui s'adressent spécifiquement aux femmes et des émissions de débats sur des sujets d'actualité ou des questions de société, l'éditeur du magazine Elle n'ayant pas de monopole sur le public féminin.

Enfin, la présence d'une seule émission intitulée "CULTUR'ELLE" dans la grille des programmes telle qu'elle ressort du site internet www.lfm.radio.com figurant dans le procès-verbal de constat d'huissier dressé les 24 et 25 novembre 2010, laquelle propose selon le descriptif des chroniques et des interviews de femmes exclusivement, ne porte aucun préjudice à l'éditeur du magazine ELLE et aucun acte de parasitisme n'est démontré, dès lors que le magazine ELLE ne comporte aucune rubrique de ce nom et qu'il ne peut interdire à des tiers de proposer des rendez-vous culturels à destination des femmes en faisant usage du pronom personnel "elle" en l'absence de tout autre élément de nature à démontrer une volonté de se placer dans le sillage du célèbre magazine.

4/ Sur les mesures réparatrices

Seuls les griefs de contrefaçon par le dépôt et l'usage de la marque "ELLES FM RADIO TELEVISION" ont été retenus à l'encontre de l'association L FM. Il est exact qu'aucune preuve de la radiation de l'enregistrement de cette marque n'est versée au débat et la radiation étant la seule mesure réparatrice de nature à mettre fin au préjudice subi par la société HFP,

il y a lieu de l'ordonner dans les conditions fixées au dispositif. Aucune contrefaçon ni aucune atteinte aux droits de la société HFP n'étant caractérisée par l'usage du nom de domaine lfm-radio.com, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande non étayée de radiation sous astreinte de ce nom de domaine. Aucune demande n'ayant été formulée au titre du nom de l'association ELLES FM ayant pour enseigne ELLES FM - L FM, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande, dépourvue de moyens en fait et en droit, tendant à voir ordonner sous astreinte à l'association d'effectuer toutes modifications nécessaires sans autre précision auprès des registres publics sur le nom de l'association.

La défenderesse n'étant tenue que de ses propres fautes, conformément aux dispositions de l'article 1382 du code civil, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande générale tendant à voir dire qu'elle sera tenue sous astreinte d'intervenir afin que soient supprimées toutes références à la marque ELLES FM RADIO TELEVISION ou au signe ELLES FM postées sur le web sauf à lui imposer une obligation générale de surveillance des sites édités par des tiers. Il y a lieu de limiter la mesure au site internet www.lfm-radio.fr dont elle est propriétaire ainsi que cela ressort de l'extrait WHOIS versé aux débats, dans les conditions fixées au dispositif. Il sera fait droit à la demande d'immobilisation des supports mais uniquement ceux émis par l'association ELLES FM reproduisant la marque ELLES FM RADIO TELEVISION en tout ou partie dans les conditions fixées au dispositif. Aucun usage fautif par la défenderesse de la marque jugée contrefaisante n'est établi après le 16 septembre 2009, date de l'extrait du site internet www.diesfm.com, étant relevé que les faits postérieurs allégués soit, sont le fait de tiers (notamment les articles de presse), soit portent sur l'utilisation du logo "ELLES FM" ainsi que cela ressort du procès-verbal de constat d'huissier du 31 octobre 2009, dont il a été jugé qu'il ne constituait pas une contrefaçon par reproduction.

Compte tenu des circonstances de l'espèce et de la nature de la présente décision il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de publication du jugement étant relevé que le préjudice subi par la société HFP est suffisamment réparé par la mesure de radiation de la marque "ELLES FM RADIO TELEVISION".

5/ Sur les demandes reconventionnelles

L'exercice d'une action en justice constitue par principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages et intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol. La défenderesse sera déboutée de sa demande à ce titre, faute pour elle de rapporter la preuve d'une quelconque intention de nuire ou légèreté blâmable de la part des sociétés demanderesse, dont l'action a partiellement prospéré et qui ont pu légitimement se méprendre sur l'étendue de leurs droits et faute en outre d'établir l'existence d'un préjudice autre que celui subi du fait des frais exposés pour sa défense. L'association L FM reproche aux demandeurs de lui avoir causé des troubles, notamment un retard dans le lancement de la radio et un résultat négatif du plan de communication. Cependant, le lancement de la radio L FM a été reporté à l'initiative de l'association pour lui permettre un changement de nom et la société HFP n'a commis aucune faute en sollicitant ce changement dès lors qu'il a été jugé ci-dessus que la marque "ELLES FM RADIO TELEVISION" était contrefaisante. En outre, aucun effet négatif sur la campagne de communication n'est établi et il convient d'observer au contraire que la présente instance, relayée par la presse ainsi qu'il résulte des pièces versées au débat, a contribué à faire connaître la radio L FM au-delà de son périmètre d'émission.

Ainsi, aucun préjudice n'est démontré et la défenderesse sera déboutée de l'ensemble de ses demandes.

6/ Sur les autres demandes

L'association ELLES FM - L FM, qui succombe partiellement, sera tenue aux dépens de la présente instance. En revanche, compte tenu de la nature de la présente décision et de la situation économique respective des parties, l'équité commande de ne pas faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile. Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Par jugement rendu publiquement, par mise à disposition au greffe, contradictoire et en premier ressort,

DIT que l'association ELLES FM, à l'enseigne ELLES FM - LFM a commis des actes de contrefaçon de la marque communautaire "ELLE" dont la société HACHETTE FILIPACCHI PRESSE est titulaire par le dépôt de la marque française "ELLES FM RADIO TELEVISION" le 23 juin 2009 sous le n° 3 659 346 et par l'usage total ou partiel de la marque "ELLES FM RADIO TELEVISION" pour désigner les services de communication télématiques et par tous moyens téléinformatiques, de communication radiophoniques ou téléphoniques, les services d'émissions radiophoniques et télévisées, la location de temps d'accès à un serveur de base de données; les services d'enseignement, de formation, d'éducation et de divertissement ; les activités culturelles et sportives;

DEBOUTE la société HACHETTE FILIPACCHI PRESSE de sa demande en contrefaçon de sa marque communautaire "ELLE" par dépôt et usage de la marque française "L FM RADIO TELEVISION" enregistrée le 23 juin 2009 sous le n° 3 475 365 ;

DIT n'y avoir lieu de statuer sur la demande subsidiaire d'atteinte à la marque renommée;

DEBOUTE la société HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIES de sa demande de concurrence déloyale et parasitaire ;

ORDONNE la radiation de la marque française "ELLES FM RADIO TELEVISION" enregistrée le 23 juin 2009 sous le n° 3 659 346 par l'association ELLES FM - L FM à ses frais, avant l'expiration du délai d'un mois une fois le jugement devenu définitif, sous astreinte de 100 euros passé ce délai ;

FAIT INTERDICTION à l'association ELLES FM, à l'enseigne ELLES FM - LFM, de faire référence à la marque "ELLES FM RADIO TELEVISION" ou au signe "ELLES FM" sur le site internet www.lfmradio.fr dont elle est propriétaire, après l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la signification de la présente décision, sous astreinte de 100 euros par jour de retard;

DIT que les astreintes ainsi prononcées seront limitées à une durée de DEUX mois ;

INTERDIT l'émission de tous supports par l'association ELLES FM, à l'enseigne ELLES FM - LFM reproduisant la marque "ELLES FM RADIO TELEVISION" en tout ou partie, après l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la signification de la présente décision, sous astreinte de 100 euros par infraction constatée, qui suppose la preuve d'une émission du document postérieure au présent jugement devenu définitif ;

DIT que le tribunal se réserve la liquidation des astreintes ainsi prononcées ;

DEBOUTE les demanderesses de toutes leurs autres demandes ;

DEBOUTE l'association ELLES FM, à l'enseigne ELLES FM - LFM, de ses demandes reconventionnelles ;

CONDAMNE l'association ELLES FM, à l'enseigne ELLES FM - LFM aux dépens de l'instance, qui pourront être directement recouverts par Maître Casey JOLY, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

DIT n'y avoir lieu à faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.;

DIT n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

Ainsi fait et jugé à Paris le huit juillet deux mil onze.

LE PRESIDENT
LE GREFFIER