

Texte de la décision

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

4ème Chambre - Section A

ARRET DU 19 MARS 2008

(no47, 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 07/02506

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 26 Janvier 2007 - Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG no 0615346

APPELANTE

Société L&S

ayant son siège 79, Rue du Romarin

B7782 PLOEGSTEERT

agissant en la personne de ses représentants légaux

représentée par la SCP Anne-Marie OUDINOT et Pascale FLAURAUD, avoués à la Cour

assistée de Me Pierre GREFFE, avocat au barreau de PARIS, toque : E617

INTIMEE

Société DIRECT DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED DDI

ayant son siège 2 bis avenue Durante 06000 NICE

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège dont le siège est SOCIETE AMRY'S HOUSE NETHERHAMPTON SALISBURY WILTSHIRE SPE PU - ROYAYME UNI

représentée par la SCP MIRA - BETTAN, avoués à la Cour

assistée de Me David MASSON plaidant pour le Cabinet SALANS, avocat au barreau de PARIS, toque P 372

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 23 Janvier 2008, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Alain CARRE-PIERRAT, Président, chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Alain CARRE-PIERRAT, Président

Madame Dominique ROSENTHAL-ROLLAND, Conseiller

Madame Brigitte CHOKRON, Conseiller

Greffier, lors des débats : Mademoiselle Carole TREJAUT

ARRET :

- contradictoire

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

- signé par Monsieur Alain CARRE-PIERRAT, Président et par Mademoiselle Carole TREJAUT, Greffier, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

Vu l'appel interjeté, le 12 février 2007, par la société L&S SPRL, ci-après la société L&S, d'un jugement rendu le 26 janvier 2007 par le tribunal de grande instance de Paris qui :

* a déclaré son incompétence au profit du Tribunal de Commerce de Nice en ce qui concerne les faits de concurrence déloyale reprochés à la société TREDNET,

* l'a déboutée de ses demandes tendant à voir condamner la société DIRECT DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED, ci-après la société DDI, :

▫ en contrefaçon, pour avoir utilisé ses marques comme marques d'appel,

▫ en contrefaçon, pour usage de marque à titre de méta tag,

▫ pour des actes de publicité mensongère,

▫ pour des actes de publicité comparative illicite,

* a dit qu'en publiant sur son site internet des avis exclusivement négatifs sur ses produits et en publiant, après retrait de ces avis une mention selon laquelle elle avait supprimé, à sa demande des avis jugés dénigrants par cette dernière, la société DDI a commis des actes fautifs au préjudice de celle-ci,

* a condamné la société DDI à lui payer la somme de 8.000 euros à titre de dommages et intérêts,

* a fait interdiction à la société DDI de poursuivre les actes de dénigrement sous astreinte de 300 euros par infraction constatée à compter de la signification du jugement,

* a ordonné l'exécution provisoire de cette mesure d'interdiction

* a condamné la société DDI à lui payer la somme de 3.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

* a condamné la société DDI aux dépens de l'instance dans la proportion de moitié ;

Vu les dernières écritures en date du 16 janvier 2008, par lesquelles la société L&S, poursuivant la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a estimé que la société DDI s'était rendue coupable d'actes de dénigrement à son encontre, et poursuivant l'infirmer de ce jugement pour le surplus, demande à la Cour, statuant à nouveau, de :

▫ au visa des articles L. 713-2 et L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle, des articles L. 121-1, L. 121-8 et L. 121-9 du Code de la consommation, de l'article 4 de la loi du 4 août 1994, et de l'article 1382 du Code civil,

* constater qu'elle est titulaire des marques internationales désignant la France « FIRST AMERICAN NUTRITION » nE 650548, « NTI » nE 752927, « MUSCLE RAZOR » nE 666011 et « SUPER IRON WORKS » nE 771659,

* juger que les marques « MUSCLE RAZOR » et « SUPER IRON WORKS » ont été contrefaites par la société DDI, leur utilisation sur ses sites internet www.lesproteines.com et www.healthy2day-fr.com étant constitutive d'un usage illicite de marques ,

* juger que ces agissements sont en outre constitutifs de publicité mensongère,

* juger qu'en reproduisant la marque « MUSCLE RAZOR » à titre de méta tag dans le code source de ses sites internet www.lesproteines.com et www.healthy2day-fr.com, la société DDI a commis des actes de contrefaçon de marque ,

* juger que la société DDI s'est livrée sur son site internet www.lesproteines.com à des actes de publicité comparative illicites et à des actes de dénigrement fautifs à son encontre ,

* juger par ailleurs qu'en commercialisant en France des produits dont l'étiquetage n'est pas conforme à la législation française, la société DDI a commis à son encontre des actes constitutifs de concurrence déloyale ,

* faire interdiction à la société DDI d'utiliser sous quelque forme que ce soit et à quelque titre que ce soit les marques susvisées et plus généralement toute dénomination prêtant à confusion avec celles-ci et ce sous astreinte de 2.000 euros par infraction constatée et par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt à intervenir,

* faire interdiction à la société DDI de publier sur ses sites internet ou sur tout autre support les messages susvisés constitutifs de dénigrement à son encontre, et ce sous astreinte de 2.000 euros par infraction constatée et par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt à intervenir,

* condamner la société DDI à lui verser la somme de 150.000 euros en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon de marque et de publicité mensongère,

* condamner la société DDI à lui verser la somme de 150.000 euros en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait des actes constitutifs de concurrence déloyale,

* ordonner, et ce à titre de supplément de dommages et intérêts, la publication de l'arrêt à intervenir d'une part dans trois journaux de son choix et d'autre part sur les sites internet de la société DDI (pendant une durée d'un mois) aux frais de cette dernière et dire et juger que le coût de chacune de ces publications dans les journaux ne saurait être inférieur à 5.000 euros hors taxes,

* condamner la société DDI à lui verser la somme de 15.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile,

* condamner la société DDI aux entiers dépens ;

Vu les dernières écritures utiles en date du 7 janvier 2008, par lesquelles la société DDI, poursuivant la confirmation du jugement déferé en toutes ses dispositions sauf en qu'il l'a condamnée du chef de dénigrement et du quantum des condamnations, demande à la Cour, statuant à nouveau, de :

* constater que, dans ses procès-verbaux des 14 et 24 août 2006, Maître Albou, huissier de justice, a omis de décliner ses qualités et identités en passant commande auprès d'elle et en communiquant par téléphone avec ses salariés ,

* constater que, dans ses procès-verbaux des 14 et 24 août 2006, Maître Albou, huissier de justice, a utilisé les identités et qualités de tierces personnes,

* constater que les procès-verbaux des 14 et 24 août et des 11 et 19 septembre 2006 contiennent des erreurs et omissions, notamment, la mention des constatations au 4 septembre 2006 dans un procès-verbal du 14 août 2006 et surtout des constatations figurant dans le procès-verbal du 19 septembre 2006 relatif à un colis pourtant réceptionné au bureau de Poste le lendemain, 20 septembre 2006,

* juger que les procès-verbaux établis par Maître Albou les 14, 18 et 24 août 2006 et les 11 et 19 septembre 2006 sont dépourvus de force probante et les écarter des débats comme irrecevables,

En conséquence ,

* débouter la société L&S de ses demandes à son encontre exclusivement basées sur ces procès-verbaux de constat, à savoir au titre :

-de la prétendue publicité mensongère par substitution des produits de marques « MUSCLE RAZOR » et « SUPER IRON WORKS », et

-de prétendus actes de concurrence déloyale relatifs à l'emploi de la langue française,

* juger que l'utilisation de la marque « MUSCLE RAZOR » à titre de méta tag d'une page de ses sites www.healthy2day-fr.com et www.lesproteines.com relative au produit authentique « MUSCLE RAZOR » n'est pas constitutive de contrefaçon,

* constater qu'elle n'est que simple détaillant de compléments alimentaires,

* constater que le site internet www.lesproteines.com constitue un site de revendeur multimarques de compléments alimentaires et qu'il n'est pas concurrent desdites marques,

- * constater qu'aucune des marques de produit figurant sur les sites www.healthy2day-fr.com et www.lesproteines.com ne lui appartient ,
- * juger qu'elle n'a effectué aucune publicité comparative, ni classement des marques, ni dénigrement de la société L&S,
- * juger que les articles L. 121-8 et L. 121-9 du Code de la consommation sont inapplicables en l'espèce,
- * constater qu'elle a retiré promptement les commentaires des internautes dans la rubrique dédiée « Avis sur le produit » ,
- * juger que sa responsabilité ne peut être engagée de ce fait, indépendamment du caractère ou non licite desdits commentaires,
- À titre subsidiaire ,
- * juger qu'en informant ses clients de l'existence de produits analogues portant sur les mêmes qualités que les produits de la société L&S au moyen de liens hypertextes pointant vers lesdits produits, elle n'a commis aucun acte de publicité mensongère,
- * constater qu'elle n'a réalisé aucune communication ni publicité particulière concernant les produits « MUSCLE RAZOR » et « SUPER IRON WORKS » vendus par elle,
- * juger qu'elle n'a nullement tiré profit de la notoriété des marques en cause,
- * juger qu'elle n'a pas utilisé lesdites marques comme marques d'appel,
- * constater que les fiches permettant de commander des produits sur les sites www.healthy2day-fr.com et www.lesproteines.com sont toutes en langue française en ce qui concerne la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation et la description de l'étendue et des conditions de garantie de ces produits,
- * juger qu'aucun acte de concurrence déloyale n'a en conséquence été commis de ce chef par elle ,

En tout état de cause ,

* juger que la société L&S ne justifie ni ne démontre l'existence d'aucun préjudice tant dans son principe que dans son montant,

* juger que la société L&S est irrecevable et mal fondée en ses demandes, fins et conclusions,

À titre reconventionnel ,

* condamner la société L&S à lui communiquer ses tarifs et conditions de vente en application de l'article L. 441-6 du Code de commerce et ce sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt à intervenir,

* condamner la société L&S à lui payer une somme de 15.000 euros de dommages et intérêts pour procédure abusive,

* condamner la société L&S à lui payer une somme de 25.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

* condamner la société L&S aux entiers dépens ;

SUR CE, LA COUR,

Considérant que, pour un exposé complet des faits et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties ; qu'il suffit de rappeler que :

* la société L&S, société de droit belge, spécialisée dans la vente par correspondance de compléments nutritionnels pour sportifs, est propriétaire des marques internationales suivantes,

- « MUSCLE RAZOR », désignant la France, déposée le 14 novembre 1996, enregistrée sous le nE 666O11, pour les produits des classes 5, 29, 30 et 32,

- « SUPER IRON WORKS », désignant la France, déposée le 31 octobre 2001, enregistrée sous le nE 771659, pour les produits des classes 5, 29 et 30,

* cette société commercialise ses produits notamment par l'intermédiaire de son site Internet « dyna-life-nutrition.com », devenu « e-dynalife.com »,

* la société DDI, société de droit anglais, a pour activité la vente en ligne de compléments alimentaires de différentes marques, y compris des marques visées ci-dessus, par l'intermédiaire des sites Internet « www.lesproteines.com » et « www.healthy2day-fr.com »,

* la société L&S, ayant eu connaissance de ce que les sociétés DDI et TREDNET se livraient, selon elle, à des actes de contrefaçon de ses marques, de publicité mensongère, de publicité comparative illicite, de dénigrement et de concurrence déloyale, a fait dresser différents constats par huissier de justice sur les sites Internet exploités par ces sociétés,

* c'est dans ces circonstances que la société L&S a engagé la présente procédure à l'encontre de ces deux sociétés ;

▫ sur la procédure :

* sur le rejet des conclusions et pièces signifiées le 21 janvier 2008 dans l'intérêt de la société DDI :

Considérant que la société L&S est fondée à solliciter le rejet des conclusions et pièces signifiées le 21 janvier 2008, jour du prononcé de l'ordonnance de clôture, dans l'intérêt de la société DDI ;

Qu'en effet, il résulte de la combinaison des articles 15, 16 et 135 du Code de procédure civile que le respect du principe du contradictoire impose que, pour assurer la loyauté des débats, les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ;

Qu'en l'espèce, force est de constater que la société DDI ne justifie pas les raisons pour lesquelles elle a été amenée à signifier des conclusions à la date du 21 janvier 2008, jour du prononcé de l'ordonnance de clôture, contenant de nouveaux moyens, ainsi que de nouvelles pièces mettant ainsi son contradicteur dans l'impossibilité d'y répliquer ;

Qu'elle a ainsi porté atteinte de façon flagrante au principe de la contradiction ;

Qu'il s'ensuit que les conclusions et pièces signifiées le 21 janvier 2008 à la requête de la société DDI seront écartées des débats ;

* sur la demande tendant au rejet des procès-verbaux de constat d'huissier :

Considérant que la société DDI demande à la Cour d'écarter des débats les procès-verbaux de constat établis par Maître Albou, huissier de justice, à la demande de la société L&S les 4, 18 et 24 août 2006 et les 11 et 19 septembre 2006 pour défaut de force probante,

Mais, considérant qu'il convient de relever que la nullité de ces constats n'a pas été soulevée par la société DDI qui se borne à solliciter de la Cour qu'ils soient écartés, de sorte que leur validité ne saurait être sérieusement contestée et

partant leur force probante ;

Qu'il convient, en conséquence, de rejeter la demande formée de ce chef par la société DDI ;

▣ sur le fond :

* sur la pratique dite de la marque d'appel :

Considérant que, invoquant les dispositions des articles L 713-2 du Code de la propriété intellectuelle et 1382 du Code civil, la société L&S soutient que la société DDI se serait rendue coupable de la pratique dite de la marque d'appel, en proposant à la vente sur ses sites Internet des produits dénommés « MUSCLE RAZOR » et « SUPER IRON WORKS » sans les avoir en stock et en les remplaçant par d'autres produits présentés comme équivalents;

Considérant que la société DDI affirme vendre sur ses sites Internet des produits authentiques revêtus des marques « MUSCLE RAZOR » et « SUPER IRON WORKS » ; qu'elle gèrerait ses stocks à flux tendu et proposerait à ses clients de remplacer les produits de la société L&S commandés par des produits équivalents d'une autre marque en raison du comportement de cette dernière qui refuserait de l'approvisionner;

Considérant que le distributeur de produits marqués régulièrement acquis, qui est en droit de les revendre sous la marque, peut librement faire référence à celle-ci à des fins promotionnelles ; que la liberté d'usage de la marque dans la publicité cesse en revanche lorsque le commerçant, détenteur de produits marqués authentiques régulièrement acquis, en tire prétexte pour utiliser la marque, certes pour désigner les produits eux-mêmes, mais dans le but en réalité de promouvoir des produits ou services d'une autre marque, voire ses propres activités de manière générale ;

Que la pratique dite de la marque d'appel est constituée lorsqu'un distributeur annonce à la vente des produits d'une marque alors qu'il en détient un nombre d'exemplaires insuffisant pour répondre à la demande normale de la clientèle, afin d'attirer cette dernière et de lui proposer des produits d'une autre marque ;

Considérant que, dans un premier temps, la société DDI a proposé à la vente sur ses sites Internet des produits que la société L&S considère comme étant des contrefaçons de plusieurs de ses marques ; que, après avoir mis en garde la société DDI, par acte du 9 mars 2006, la société L&S a assigné la société DDI devant le tribunal de grande instance de Paris pour contrefaçon de marques; que cette affaire est toujours pendante devant le tribunal ;

Que ce n'est que par la suite que la société DDI a voulu proposer à la vente sur ses sites Internet des produits authentiques revêtus des marques « MUSCLE RAZOR » et « SUPER IRON WORKS » dont la société L&S est également propriétaire ; que la société DDI a alors tenté d'obtenir des produits authentiques revêtus de ces marques et que s'étant vue opposer un refus par cette société, elle a fait appel à un distributeur de la société L&S, la société Gym Wear's, qui lui a fourni un nombre limité de produits authentiques avant de refuser à son tour de l'approvisionner ;

Qu'il convient, en conséquence, de relever que, en premier lieu, si, grâce à cette manœuvre, la société DDI a pu vendre des produits authentiques revêtus des marques «MUSCLE RAZOR » et « SUPER IRON WORKS », il est établi et non contesté que les ventes réalisées n'ont porté que sur une très faible quantité ; que, en second lieu, il est tout aussi constant, ainsi que le démontre les procès-verbaux de constat versés aux débats, que, après l'épuisement de son stock, la société DDI n'en a pas moins continué à offrir ces produits à la vente, puis, une fois la commande passée, de proposer aux clients de les remplacer par des produits dits équivalents d'une autre marque ;

Considérant qu'il résulte de cette pratique, que la société DDI a proposé à la vente sur ses sites Internet des produits revêtus des marques « MUSCLE RAZOR » et « SUPER IRON WORKS » dans le seul but d'attirer la clientèle, pour ensuite lui proposer des produits d'une autre marque ; qu'il s'ensuit que la société DDI a utilisé et utilise encore à ce jour les marques « MUSCLE RAZOR » et « SUPER IRON WORKS » de la société L&S en tant que marques d'appel ; qu'elle s'est donc rendue coupable de la pratique qui lui est reprochée de sorte que, sur ce point, le jugement déféré sera infirmé en ce qu'il a débouté la société L&S de sa demande tendant à voir condamner la société DDI pour des faits de contrefaçon par utilisation de marques comme marques d'appel ;

* sur la contrefaçon par utilisation de la marque en tant que méta-tag :

Considérant que, invoquant les dispositions des articles L 713-2 et L 713-3 du Code de la propriété intellectuelle, la société L&S prétend que la société DDI aurait commis à son préjudice des actes de contrefaçon de sa marque « MUSCLE RAZOR » en l'utilisant à titre de méta-tag ;

Considérant qu'un distributeur est libre d'utiliser une marque à titre de méta-tag dès lors qu'il propose à la vente des produits marqués authentiques régulièrement acquis ;

Mais, considérant que, en l'espèce, la société DDI propose à la vente sur ses sites Internet des produits authentiques revêtus de la marque « MUSCLE RAZOR » sans, ainsi qu'il l'a été précédemment relevé, pour autant en avoir en stock, de sorte que des actes de contrefaçon ont été retenus à son encontre, pratique qui, par ailleurs, interdit à la société DDI d'utiliser la marque en cause à titre de méta-tag ;

Considérant au vu de ces éléments, que la société DDI a, également, commis des actes de contrefaçon en utilisant la marque « MUSCLE RAZOR » appartenant à la société L&S à titre de méta-tag ;

Considérant qu'il convient, en conséquence, d'infirmier le jugement en ce qu'il a débouté la société L&S de sa demande tendant à voir condamner la société DDI pour des actes de contrefaçon résultant de l'utilisation de sa marque « MUSCLE RAZOR » à titre de méta-tag ;

* sur la publicité mensongère :

Considérant que, invoquant les articles L 121-1 du Code de la consommation et 1382 du Code civil, la société L&S soutient que la société DDI aurait commis des actes de concurrence déloyale par publicité mensongère en présentant au consommateur des produits concurrents comme « équivalents » à ses produits « MUSCLE RAZOR » et « SUPER IRON WORKS » ;

Considérant, en droit, que, selon l'article L 121-1 du Code de la consommation, Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs de éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires.

Considérant, en l'espèce, que le courriel par lequel la société DDI propose à sa clientèle le remplacement du produit commandé par un produit dit équivalent caractérise un acte de publicité, dès lors qu'un tel acte constitue une communication publique dans la mesure où, en l'espèce, ce courriel était destiné, non pas à une seule personne, c'est-à-dire présentant un caractère individualisé, mais à l'ensemble de la clientèle concernée présentant de ce fait une forme

collective; qu'en outre, en vertu de l'article 1583 du Code civil, faute d'accord entre les parties sur l'objet et le prix, la vente n'était pas encore parfaite contrairement à ce que soutient la société DDI, de sorte que ce courriel ne pouvait s'inscrire dans le cadre d'une relation contractuelle lui faisant perdre son caractère public ;

Considérant cependant, que la société L&S, demandeur à l'action, ne rapporte pas la preuve qui lui incombe de la non-équivalence des produits en cause ; que par conséquent, elle ne démontre pas que la société DDI aurait commis des actes de publicité mensongère en énonçant sur ses sites Internet que certains produits concurrents sont « équivalents » aux produits fabriqués par la société L&S ;

Considérant que, sur ce point, le jugement déféré sera confirmé ;

* sur la publicité comparative illicite :

Considérant que la société DDI présente sur son site internet www.lesproteines.com un tableau comparant 58 marques concurrentes, chacune d'elles faisant l'objet d'une notation au regard d'un certain nombre de paramètres ;

Considérant que la société L&S reproche à la société DDI de s'être livrée à une publicité comparative illicite en y ayant fait figurer respectivement en 56ème et 57ème position les marques internationales « FIRST AMERICAN NUTRITION » no 650548 et « NTI » no 752927 dont elle est titulaire, la comparaison n'étant selon elle ni objective, ni pertinente, en ce que les paramètres choisis seraient invérifiables , et en ce que la comparaison porterait sur des marques et non sur des produits déterminés, les marques « FIRST AMERICAN NUTRITION » et « NTI » couvrant en l'occurrence une vingtaine de produits ;

Considérant que la société DDI conteste le fait que le tableau comparatif en cause puisse être qualifié de publicité en ce qu'il remplirait uniquement une fonction informative à l'égard de la clientèle ; que, en outre, il serait, toujours selon elle, le résultat objectif d'une étude menée auprès de clients, de l'équipe éditoriale, et de professionnels de l'industrie des compléments alimentaires ; que, enfin, dans la mesure où n'étant titulaire d'aucune marque de compléments alimentaires et n'en fabriquant pas, elle ne saurait être regardée comme étant concurrente de la société L&S, de sorte que les articles L. 121-8 et L. 121-9 du Code de la Consommation, invoqués par cette société seraient, en l'espèce, inapplicables ;

Et, considérant, en droit, que la publicité comparative est définie par l' article L. 121-8 du Code de la Consommation comme celle qui met en comparaison des biens ou des services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens et des services offerts par un concurrent ;

Or considérant, en l'espèce, que la société DDI n'est, circonstance de fait non contestée, qu'un simple détaillant de compléments alimentaires dont le site internet www.lesproteines.com se présente exclusivement sous la forme d'un site de revendeur multimarques de compléments alimentaires, de sorte que le tableau litigieux ne fait que comparer l'ensemble des produits qu'elle offre à la clientèle ;

Qu'ainsi l'exigence de concurrence qui préside à la reconnaissance de la publicité comparative n'étant pas remplie, la publication du tableau litigieux n'est donc pas constitutive d'une publicité comparative en ce que les sociétés DDI et L&S ne sont pas en situation de concurrence ;

Qu'il convient, en conséquence, de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a rejeté le grief de publicité comparative illicite ;

* sur le dénigrement :

▫ sur le dénigrement résultant du tableau comparatif :

Considérant que les 58 marques comparées dans le tableau figurant sur le site internet www.lesproteines.com font l'objet d'une notation décroissante allant de A à E, en fonction de différents paramètres ;

Considérant que la société L&S reproche à la société DDI de s'être rendue coupable d'actes de dénigrement fautifs caractérisés en application de l'article 1382 du Code Civil, au motif que les marques internationales « FIRST AMERICAN NUTRITION » no 650548 et « NTI » no 752927, dont elle est titulaire, seraient parmi les plus mal classées du tableau, étant présentées comme ayant un niveau de qualité et d'efficacité très nettement inférieur à celui des autres marques; qu'une telle présentation caractériserait des actes de dénigrement qui seraient renforcés par la circonstance selon laquelle la société DDI laisserait entendre, toujours sur son site, que la notation résulterait de l'appréciation de consommateurs mais aussi de professionnels ;

Considérant que la société DDI fait valoir, en premier lieu, que les notes attribuées aux deux marques de la société L&S vont de « correct » à « très bien », sachant que, d'une manière générale, les marques figurant dans le tableau ont reçu

une notation allant de « parfois mauvais » à « excellent »; que , en second lieu, elle n'aurait aucun intérêt à dénigrer des marques qu'elle propose à la vente sur son site, l'objectif du tableau revêtant certes un caractère informatif, mais aussi commercial ;

Or, considérant que, le dénigrement peut se définir comme tout acte ou comportement de nature à jeter publiquement le discrédit sur les produits, l'entreprise ou la personnalité de toute personne physique ou morale, même en absence de situation de concurrence, pour en tirer un profit et dès lors que la critique est inspirée par le désir de nuire à autrui,

Et considérant qu'il résulte des éléments produits aux débats que, d'une part, les deux marques dont la société L&S est titulaire figurant dans le tableau ont obtenu la note moyenne de C, correspondant à « correct » et que, d'autre part, la société DDI a procédé au classement des 58 marques présentées dans le tableau par ordre alphabétique et non en fonction de la note moyenne obtenue, de sorte qu'il n'apparaît pas à la lecture de ce tableau que les marques « FIRST AMERICAN NUTRITION » et « NTI » aient fait l'objet d'un classement discriminatoire, de sorte qu'il ne saurait être imputé à la société DDI un quelconque dénigrement ;

α sur le dénigrement résultant de la publication d'avis négatifs

émis par des consommateurs :

Considérant que la société L&S reproche à la société DDI d'avoir publié sur son site internet deux avis négatifs émis par des clients, le premier estimant que l'un des produits de la société L&S est « une daube », le second faisant valoir qu'un autre produit ne lui avait « absolument rien fait », et conseillant des produits de marque concurrente ;

Considérant qu' il n'est pas contesté qu'à la suite d'une mise en demeure, en date du 8 août 2006, la société DDI a supprimé ces avis, tout en publiant à leur place la mention suivante : la société L&S (propriétaire des marques « NTI » et « FIRST AMERICAN NUTRITION ») nous ayant indiqué ne pas souhaiter que les avis des internautes « dénigrants » figurent dans l'espace « Avis sur le produit », par précaution, lesproteines.com n'a donc d'autre choix que supprimer tous les avis (positifs et négatifs) pour tous les produits de ces deux marques » ;

Considérant que la société L&S soutient, à bon droit, que les avis en cause, de même que le message les ayant remplacés, constituent des actes de dénigrement fautifs;

Qu'en effet les premiers juges ont justement retenu que, en ne publiant que des avis extrêmement négatifs, la société DDI a jeté le discrédit sur la qualité des produits commercialisés par la société L&S, qui est aggravé par la mention publiée après le retrait de ces avis ;

Qu'il convient, en conséquence, de confirmer, sur ce point, le jugement déféré;

* sur la concurrence déloyale :

Considérant que la société L&S reproche à la société DDI de se rendre coupable d'actes de concurrence déloyale, en ce qu'elle commercialise sur ses sites internet des produits américains dont l'étiquetage serait entièrement rédigé en langue anglaise, et que des fiches produits ne seraient pas rédigées en français sur les sites exploités par cette société ;

Considérant que la société DDI affirme que toutes les fiches des produits figureraient en langue française sur ses sites, et qu'il serait impossible pour les consommateurs de passer commande de produits sans en avoir lu la fiche au préalable, leur information étant ainsi assurée indépendamment de l'étiquetage desdits produits,

Considérant, en premier lieu, que, l'article 2 alinéa 1er de la loi du 4 août 1994 qui impose l'usage de la langue française notamment dans la désignation, l'offre, la présentation et le mode d'emploi ou d'utilisation d'un bien ou d'un service a été déclaré non conforme à la Constitution par une décision rendue, le 29 juillet 1994, par le Conseil Constitutionnel ;

Considérant, en second lieu, qu'il résulte de la réglementation communautaire que dès lors que l'information du consommateur peut être assurée dans sa langue par d'autres moyens que l'étiquetage, l'utilisation d'une langue étrangère est licite ;

Considérant, au surplus, qu'il convient d'observer que ne se trouve nullement caractérisé, ni même allégué, l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen de la catégorie des services concernés, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ;

Qu'il convient, en conséquence, de rejeter cette demande ;

* sur les mesures réparatrices :

Considérant que les actes illicites retenus à l'encontre de la société DDI ont incontestablement porté atteinte à l'image de la société L&S et ont été de nature à détourner une partie de sa clientèle ;

Qu'il convient, en conséquence, d'allouer à la société L&S une indemnité de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice par elle subi du fait des actes de contrefaçon et de dénigrement ;

Considérant que, pour mettre fin aux actes illicites retenus, il convient de confirmer la mesure d'interdiction prononcée par le tribunal ;

Considérant, en revanche, qu'il n'y a lieu d'autoriser la mesure de publication sollicitée par la société L&C dès lors que, compte tenu de la portée de l'arrêt, elle ne paraît pas opportune ;

* sur les demandes reconventionnelles :

Considérant tout d'abord, que la société DDI soutient que l'action de la société L&S serait abusive et aurait été constitutive d'un préjudice à son égard ;

Mais considérant que les prétentions de la société L&S étant pour partie reconnues fondées, l'engagement de l'action à l'encontre de la société DDI ne peut être jugée fautive ; que la demande n'est donc pas fondée ;

Considérant ensuite, que la société DDI demande à ce que la société L&S se voit enjoindre de lui communiquer l'identité des revendeurs de ses produits en France, ainsi que ses conditions de vente afin qu'elle puisse continuer à s'approvisionner licitement en produits authentiques revêtus des marques dont la société L&S est titulaire ;

Considérant toutefois, que la Cour n'étant saisie d'aucune demande reconventionnelle fondée sur une faute résultant d'un refus de vente, la demande tendant à voir enjoindre à la société L&S de fournir sous astreinte ses tarifs et conditions de vente est sans objet ;

* sur les autres demandes :

Considérant que, en l'espèce, l'équité ne commande pas de faire application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette des débats les conclusions signifiées et les pièces communiquées le 21 janvier 2008, dans l'intérêt de la société DIRECT DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED

Confirme le jugement déféré, sauf en ce qu'il a rejeté les demandes formées par la société L&S au titre de la contrefaçon et en ce qui concerne le montant des dommages et intérêts ,

Et, statuant à nouveau, de ces chefs ,

Dit que la société DIRECT DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED a commis des actes de contrefaçon par utilisation de marques d'appel et de méta-tag à l'encontre de la société L&S ,

Condamne la société DIRECT DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED à verser à la société L&S la somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts ,

Rejette toutes autres demandes ,

Partage les dépens d'appel par moitié et dit qu'ils seront recouvrés conformément à l'article 699 du Code de procédure civile .

LE GREFFIER LE PRESIDENT