

**TRIBUNAL JUDICIAIRE
DE MARSEILLE**

PREMIERE CHAMBRE CIVILE

JUGEMENT N° 23/ DU 14 Septembre 2023

Enrôlement : N° RG 22/01502 - N° Portalis DBW3-W-B7G-ZVA6

**AFFAIRE : S.A.S.U. MEDIA COURTAGE (Me Nathalie BRUCHE)
 C/ S.A.S. OBLM ASSOCIES (Me Mokhtar ABDENNOURI)**

DÉBATS : A l'audience Publique du 15 Juin 2023

COMPOSITION DU TRIBUNAL :

**Président : SPATERI Thomas, Vice-Président (juge rapporteur)
Assesseur : JOUBERT Stéphanie, Vice-Présidente
Assesseur : BOYER Pascale, Vice-Présidente**

Greffier lors des débats : ALLIONE Bernadette

Vu le rapport fait à l'audience

**A l'issue de laquelle, les parties ont été avisées que le prononcé de la décision
aurait lieu par mise à disposition au greffe le : 14 Septembre 2023**

**Jugement signé par SPATERI Thomas, Vice-Président et par ALLIONE
Bernadette, Greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le
magistrat signataire.**

NATURE DU JUGEMENT

contradictoire et en premier ressort

NOM DES PARTIES

DEMANDERESSE

Société MEDIA COURTAGE

SAS au capital de 1 209 € enregistrée au RCS de BREST sous le numéro 524 259 975, dont le siège social est sis rue Jean Fourastie - 29480 LE RELECQ-KERHUON, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par Maître Nathalie BRUCHE, avocat postulant au barreau de MARSEILLE et par Maître Aurélien AUCHER, avocat plaident au barreau de PARIS

C O N T R E

DEFENDERESSE

Société OBLM ASSOCIES (anciennement dénommée AKOMASSUR)

SAS immatriculée au RCS de MARSEILLE sous le numéro 844 323 915, dont le siège social est sis 24 Avenue du Prado - 13006 MARSEILLE, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par Maître Mokhtar ABDENNOURI, avocat au barreau de MARSEILLE

EXPOSE DU LITIGE :

Les faits :

La société MEDIACOURTAGE exerce une activité de courtage en assurances. Elle a déposé à l'INPI le 4 janvier 2011 la marque verbale « A Comme Assure », renouvelée le 20 novembre 2020, sous le n°11 3 794 923.

Reprochant à la société AKOMASSUR d'exploiter l'enseigne « Akomassur » depuis le 3 décembre 2018, de procéder auprès de sa clientèle à des opérations de démarchage téléphonique et de recruter des équipes de commerciaux en tirant parti du confusion de dénominations, ainsi que d'avoir reçu de nombreuses plaintes de clients mécontents, la société MEDIACOURTAGE indique avoir tenté de conclure avec la société AKOMASSUR un protocole transactionnel le 10 mars 2020, puis l'avoir à nouveau mise en demeure de cesser l'exploitation de l'enseigne en cause en avril 2020.

Le 18 juin 2021 la société AKOMASSUR a changé de dénomination sociale et est devenue la société OBLM ASSOCIES.

Procédure, demandes et moyens des parties :

Par acte d'huissier du 15 février 2022 la société MEDIA COURTAGE a fait assigner la société OBLM ASSOCIES. Aux termes de ses dernières écritures en date du 20 mars 2023 elle indique que la société OBLM ASSOCIES a poursuivi l'exploitation de l'enseigne « Akomassur » après le 18 juin 2021, et demande au tribunal de juger que cette enseigne constitue une contrefaçon de la marque « A Comme Assure », d'interdire à la défenderesse l'exploitation de cette enseigne, de condamner la société OBLM à lui payer les sommes de 1 million d'euros de dommages et intérêts en réparation de son préjudice financier, et 30.000 euros en réparation de son préjudice moral. Subsidiairement elle forme les mêmes demandes au titre de la concurrence déloyale, par confusion ou par parasitisme. Elle demande encore la condamnation de la société OBLM ASSOCIES à lui payer la somme de 7.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de ses demandes la société MEDIACOURTAGE fait valoir que la marque « A Comme Assure » a un caractère distinctif en ce que le terme « Assure » est accompagné d'autres vocables qui ne sont ni habituellement, ni couramment, ni nécessairement associés et employés pour désigner les assurances (A comme), de sorte que l'adjonction de ces éléments arbitraires, qui crée une association inhabituelle, exclut tout caractère descriptif, nécessaire, usuel ou générique, à la locution nominale déposée à titre de marque. Elle ajoute qu'il s'agit d'une marque renommée dans le domaine des assurances, exploitée depuis plus de dix ans, revendiquant 90000 clients et un chiffre d'affaires de 7 millions d'euros, son site internet recevant plus d'un million de visites uniques par an, et faire l'objet d'une couverture médiatique importante.

Sur le risque de confusion, elle expose que celui-ci résulte de la similarité phonétique, et avoir à ce titre reçu des courriers de réclamation de clients ayant conclu des contrats d'assurances auprès de la société OBLM ASSOCIES, montrant que le consommateur associe spontanément l'enseigne « Akomassur » et la marque « A Comme Assure ».

Sur son préjudice, la société MEDIA COURTAGE expose que l'exploitation contrefaisante s'étend sur une période de plus de quatre années, que la société OBLM a eu recours à des méthodes déloyales de marketing téléphonique afin de tromper les clients et de susciter la confusion, et que la société OBLM a réalisé, selon les comptes 2019 (derniers publiés), un chiffre d'affaires annuel de 500.000 euros, soit 2 millions d'euros sur la période considérée, tiré majoritairement des actes de contrefaçon. Elle fixe en conséquence son préjudice à 50 % du chiffre d'affaires réalisé par le contrefacteur, conformément à l'article L716-14 du code de la propriété intellectuelle.

La société OBLM ASSOCIES, par conclusions du 20 mars 2023, demande au tribunal d'enjoindre à la société MEDIA COURTAGE de communiquer certaines pièces, de débouter la société MEDIA COURTAGE de ses demandes, et à titre reconventionnel de la condamner à lui payer les sommes de 10.000 euros de dommages et intérêts pour procédure abusive et 3.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle soutient que la marque « A Comme Assure » est dépourvue de caractère distinctif, la lettre A n'étant que la première lettre de l'alphabet, le comme « Comme » un mot courant, et le terme « Assure » ne pouvant distinguer des produits d'assurance à titre de marque.

Elle ajoute que le risque de confusion est exclu en raison des différences existant entre les marque et dénomination en cause, relatives au nombre de mots, de syllabes, conceptuelles (la marque part d'une lettre, tandis que l'enseigne ferait référence à l'arbre africain ako). Elle ajoute que la demanderesse exploite sa marque sur son site internet en un seul mot, soit sous une forme différente de celle ayant fait l'objet du dépôt, et qu'elle a elle-même cessé d'utiliser l'enseigne « Akomassur » depuis le 27 avril 2021.

Sur la concurrence déloyale par confusion, elle fait valoir que seuls sont produits quatre courriels de clients mécontents, insuffisants à démontrer l'existence de pratiques déloyales. Sur les faits de parasitisme, elle indique que si elle procède bien par démarchage téléphonique, ses salariés avaient pour directive de transmettre les contrats aux clients potentiels avant signature, de sorte qu'il n'y avait pas de risque de confusion sur l'identité du courtier. Elle fait encore observer que les annonces produites par la demanderesse pour caractériser les actes d'exploitation actuelle de l'enseigne « Akomassur » sont tirées de sites internet marocains, et pour la plupart anciennes.

Sur le préjudice, elle indique que la société MEDIACOURTAGE ne justifie pas de son dommage.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 21 mars 2023.

MOTIFS DE LA DECISION :

Sur la demande de production de pièces, et de rejet de pièces :

Une telle demande, aux termes de l'article 789 du code de procédure civile, relève de la compétence du juge de la mise en état.

Dans la mesure où les pièces dont une nouvelle communication est sollicitée ont déjà été communiquées avant l'ordonnance de clôture selon bordereau de communication en dernier lieu du 20 mars 2023, le tribunal statuant au fond n'est pas compétent pour statuer sur une telle demande.

Elle sera donc déclarée irrecevable.

Sur le caractère distinctif de la marque « A comme Assure » :

L'article L711-1 du code de la propriété intellectuelle définit la marque comme « un signe servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale de ceux d'autres personnes physiques ou morales ».

De même l'article L711-2 du même code précise que « ne peuvent être valablement enregistrés et, s'ils sont enregistrés, sont susceptibles d'être déclarés nuls (...) une marque dépourvue de caractère distinctif ».

Dans cette perspective, la fonction essentielle de la marque est de garantir 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. Pour que la marque joue son rôle, elle doit constituer la garantie que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité.

Ce n'est qu'à la condition qu'il soit propre à distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises et que le public le perçoive comme remplissant cette fonction que le signe susceptible d'une représentation constitue une marque.

La marque est distinctive lorsqu'elle permet de distinguer les produits et services d'une entreprise de ceux d'une autre. Ainsi, un signe, qui remplit d'autres fonctions que celle d'une marque, est distinctif s'il peut être perçu comme une indication de l'origine commerciale des produits ou des services, afin de permettre au public concerné de distinguer sans confusion possible les produits ou les services provenant d'une entreprise déterminée de ceux qui ont une autre provenance commerciale.

Qu'il soit intrinsèque ou acquis par l'usage, le caractère distinctif s'apprécie par rapport, d'une part, aux produits ou services pour lesquels l'enregistrement de la marque est demandé et, d'autre part, à la perception présumée d'un consommateur moyen de la catégorie de produits ou services en cause, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. La distinctivité des signes s'apprécie, d'abord, à l'égard des produits ou services désignés, au regard du libellé de la marque;

Pour être distinctif, un signe, même s'il n'est ni nécessaire, ni générique, ni usuel, ni descriptif doit conduire le public pertinent à penser que les produits ou services en cause proviennent d'une entreprise déterminée. La nouveauté ou l'originalité ne sont pas des critères pertinents pour l'appréciation du caractère distinctif.

Pour les marques composées de mots, comme celle qui fait l'objet du litige, un éventuel caractère descriptif est constaté non seulement pour chacun des termes pris séparément, mais également pour l'ensemble qu'ils composent. Tout écart perceptible dans la formulation du syntagme proposé à l'enregistrement par rapport à la terminologie employée, dans le langage courant de la catégorie de consommateurs concernée, pour désigner le produit ou le service ou leurs caractéristiques essentielles est propre à conférer à ce syntagme un caractère distinctif lui permettant d'être enregistré comme marque. Si un syntagme présente un caractère uniquement descriptif, ce constat suffit à le rendre impropre à un enregistrement comme marque.

En l'espèce il convient de se placer du point de vue du consommateur de langue française.

Pris chacun séparément les trois mots qui composent la marque « A comme assure » sont des mots courants, sans caractère distinctif particulier. Il s'agit en effet de la première lettre de l'alphabet, d'une préposition et d'un verbe relatif à l'activité d'assurance.

Néanmoins, leur juxtaposition, inhabituelle dans sa structure, ne constitue pas une expression connue de la langue française pour désigner des services de courtage d'assurance ou pour présenter leurs caractéristiques essentielles. Le terme « Assure » est accompagné d'autres vocables qui ne sont ni habituellement, ni couramment, ni nécessairement associés et employés pour désigner les assurances (A COMME), de sorte que l'adjonction de ces éléments arbitraires, qui crée une association inhabituelle, exclut tout caractère descriptif, nécessaire, usuel ou générique, à la locution nominale déposée à titre de marque. Ces termes ne peuvent pas, par conséquent, être considérés comme présentant, ensemble, un caractère descriptif, ils procèdent au contraire d'une invention

lexicale permettant à la marque ainsi formée de jouer un rôle distinctif.

Sur la contrefaçon de marque :

L'article L713-2 du code de la propriété intellectuelle « interdit, sauf autorisation du titulaire de la marque, l'usage dans la vie des affaires pour des produits ou des services :
1° d'un signe identique à la marque utilisée pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée ;
2° d'un signe identique ou similaire à la marque et utilisé pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, s'il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion incluant le risque d'association du signe avec la marque ».

L'appréciation de la contrefaçon s'effectue au regard des ressemblances, non des différences. Il appartient au juge d'établir une comparaison entre le bien intellectuel approprié et le bien contrefaisant. Il dégage dans cette opération des similitudes allant au-delà du hasard ou de la nécessité technique pour en déduire la présence d'une contrefaçon. C'est alors éventuellement l'impression d'ensemble qui permet de constater la présence d'une contrefaçon.

Les signes doivent être appréciés tels qu'ils ressortent de l'enregistrement, sans tenir compte des conditions d'exploitation de la marque. Ainsi il est indifférent que la société MEDIA COURTAGE exploite la marque « A comme Assure » sous la forme « acommeassure », notamment pour son nom de domaine.

Concernant les similitudes visuelles, auditive ou conceptuelle, l'appréciation globale de l'existence d'un risque de confusion entre une marque antérieure et un signe contesté doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ces signes sur le consommateur d'attention moyenne, en prenant en compte les éléments distinctifs et dominants.

En l'espèce les sociétés MEDIA COURTAGE et OBLM ASSOCIES se livrent toutes deux à l'activité de courtage d'assurance. La marque « A comme Assure » a notamment été déposée pour les services de classe 36 : assurances, affaires financières, affaires monétaires, affaires immobilières, banque directe, services de financement, consultation en matière financière, estimations financières (assurances, banque, immobilier), placement de fonds.

Les produits ou services proposés et exploités sous la marque « A comme Assure » et sous l'enseigne « Akomassur » sont donc similaires. Le risque de confusion conceptuelle est donc très élevé, d'autant que les deux signes font expressément référence, par l'usage du vocable « assure » ou « assur » à l'activité d'assurance à laquelle ils sont liés. En revanche, le lien avec un arbre dénommé « ako » apparaît purement théorique. En effet un tel arbre, dont il est soutenu qu'il pousse en Afrique, n'est pas nécessairement connu du public français, et s'il l'est, il n'est en rien démontré qu'il renverrait à la notion d'assurance. Contrairement à ce que soutient la défenderesse, il ne peut donc s'agir d'un élément dominant de son signe dont l'usage serait propre à écarter tout risque de confusion.

S'agissant de signes verbaux, l'appréciation des similitudes visuelles est peu pertinente. Il convient toutefois de relever que les deux signes commencent par la même lettre, et ont un grand nombre de lettres en commun. Une lecture rapide par un consommateur moyennement attentionné se livrant à une recherche sur internet ne lui permettra pas de les distinguer au premier abord.

Les deux vocables se prononcent, en français, de la même manière et produisent le même son. Eu égard à cette identité phonétique, le risque de confusion apparaît ici

manifeste.

Il résulte de ces éléments que l'impression d'ensemble produite par ces signes sur le consommateur d'attention moyenne est de nature à créer un risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne, caractérisant ainsi les faits de contrefaçon de marque.

L'existence de ce risque est d'ailleurs avérée puisque la société MEDIA COURTAGES produit aux débats des mails et lettres de plusieurs clients ayant confondu les deux dénominations.

Sur la durée des faits de contrefaçon, il résulte d'un procès-verbal de constat de commissaire de justice du 21 septembre 2022, en page 16, qu'est présente sur le site internet moncallcenter.ma la mention suivante : « OBLM ASSOCIES est un cabinet de courtage. Recherche des téléconseillers (ere) en assurances de personnes... »). Cette annonce est précédée d'un logo semi-figuratif avec la mention « Akomassur ». Des annonces similaires visant à recruter des courtiers ou commerciaux figurent en pages 18 et 20 du même procès-verbal, le signe « Akomassur » étant associé à la société OBLM ASSOCIES.

Si ces annonces sont effectivement parues sur un site internet marocain, et si elles font bien état d'un lieu d'exercice à Casablanca, elles ont pu être consultées par un commissaire de justice depuis son cabinet à Boulogne.

En outre il résulte des mails et lettre de clients ci-dessus évoqués, ainsi que des propres conclusions de la société OBLM ASSOCIES (page 16) que cette dernière propose ses services, au moyen de démarchage téléphonique, à des clients se trouvant sur le territoire français. Il importe dans ces conditions peu que la plateforme d'appel soit située à l'étranger.

Le procès-verbal du 21 septembre 2022 est en outre de nature à prouver que l'exploitation du signe contrefaisant s'est poursuivie au moins jusqu'à cette date, nonobstant le changement de raison sociale de la défenderesse.

Sur l'indemnisation du dommage :

L'article L716-4-10 du code de la propriété intellectuelle dispose que « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

1° Les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;

2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;

3° Et les bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de la contrefaçon.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée. »

Afin de faire cesser les faits de contrefaçon, il convient en premier lieu de faire interdire à la société OBLM ASSOCIES de faire usage, en France ou sur un site ou support accessible depuis le sol français, du signe « Akomassur », sous quelque forme, et sur quelque support que ce soit.

La société MEDIA COURTAGES ne précise pas quel a été le gain manqué du fait de

l'exploitation, pendant quatre ans, du signe contrefaisant. Le calcul opéré par la demanderesse à partir du chiffre d'affaires réalisé par la société OBLM ASSOCIES ne pourra être retenu en ce qu'il ne répond pas aux éléments à retenir tels que prévus par l'article L716-4-10 précité.

En revanche, il est démontré par la production des comptes déposés auprès du greffe du tribunal de commerce de Paris pour l'année 2019 que la société OBLM ASSOCIES, à l'époque AKOMASSUR, a réalisé un chiffre d'affaires de 515.898 € et un bénéfice de 3.662 €. Si l'on considère que l'exploitation s'est poursuivie pendant quatre ans, de 2018 à 2022, dans les mêmes conditions, le bénéfice réalisé par le contrefacteur est donc de 14.648 €.

Ce bénéfice a été réalisé exclusivement au moyen de l'usage de l'appellation contrefaisante, la société OBLM ASSOCIES n'établissant ni n'alléguant l'usage d'un autre signe pour l'exploitation de ses services. Elle a en outre utilisé la raison sociale AKOMASSUR jusqu'en juin 2021, puis la dénomination « Akomassur » jusqu'en septembre 2022 y compris pour recruter des collaborateurs, ainsi qu'il résulte des plaintes et constats d'huissiers précités. Or une telle dénomination, par le risque de confusion qu'elle induit, ne peut avoir été choisie qu'à dessein de capter la clientèle de la société MEDIA COURTAGE, attirée en premier lieu par la marque « A comme Assure ».

Sans qu'il soit nécessaire d'ordonner la production de pièces complémentaires dès lors que le tribunal dispose des éléments suffisants pour apprécier l'étendue du préjudice économique de la société MEDIA COURTAGE, il convient de condamner la société OBLM ASSOCIES à lui payer la somme de 14.648 € de dommages et intérêts à ce titre, correspondant à la totalité du bénéfice réalisé pendant la période et au moyen de l'exploitation du signe contrefaisant.

Concernant le préjudice moral de la société MEDIA COURTAGE, l'usage du signe contrefaisant a contribué à banaliser la marque « A comme Assure » auprès de sa clientèle, et à la décrédibiliser ainsi qu'il résulte des plaintes reçues. Le préjudice moral, s'il existe bien, apparaît cependant limité eu égard au faible nombre de plaintes de clients mécontents produites aux débats.

La société OBLM ASSOCIES sera donc condamnée à payer à la société MEDIA COURTAGE la somme de 5.000 € en réparation de son préjudice moral.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner les demandes formées à titre subsidiaire au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme, qui deviennent sans objet.

Sur la demande reconventionnelle de dommages et intérêts :

La présente procédure, loin d'avoir un quelconque caractère abusif, apparaît fondée au moins en son principe puisque les faits de contrefaçon sont caractérisés, et le préjudice prouvé au moins en partie.

La société OBLM ASSOCIES sera déboutée de sa demande reconventionnelle.

Sur les autres demandes :

La société OBLM ASSOCIES, qui succombe à l'instance, en supportera les dépens.

Elle sera en outre condamnée à payer à la société MEDIA COURTAGE la somme de 7.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal, statuant par jugement contradictoire et en premier ressort :

Déclare irrecevable la demande tendant à une nouvelle production ou au rejet des pièces 11bis et 14 de la société MEDIA COURTAGE ;

Interdit à la société OBLM ASSOCIES de faire usage, en France ou sur un site ou support accessible depuis le sol français, du signe « Akomassur », sous quelque forme, et sur quelque support que ce soit ;

Condamne la société OBLM ASSOCIES à payer à la société MEDIA COURTAGE les sommes de 14.648 € de dommages et intérêts en réparation de son préjudice économique, et celle de 5.000 € en réparation de son préjudice moral ;

Déboute la société OBLM ASSOCIES de sa demande reconventionnelle ;

Condamne la société OBLM ASSOCIES à payer à la société MEDIA COURTAGE la somme de 7.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société OBLM ASSOCIES aux dépens.

AINSI JUGÉ, PRONONCÉ ET MIS À DISPOSITION AU GREFFE DE LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE DU TRIBUNAL JUDICIAIRE DE MARSEILLE LE QUATORZE SEPTEMBRE DEUX MILLE VINGT TROIS.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,