



Mes VANDEL SCHERMANN
Me TOURDE

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

JUGEMENT PRONONCE LE MERCREDI 18 JUIN 2003

HUITIEME CHAMBRE

R.G. : 2002057573

26/09/2002

ENTRE : LA SOCIETE ANONYME DREAMNEX, exploitant sous le nom commercial "SEXY AVENUE", dont le siège social est 102, avenue des Champs Elysées 75008 PARIS.

G

DEMANDERESSE assistée de Maître FABRE, membre du Cabinet OJFI ALEXEN, avocats (K0037), comparant par Maîtres VANDEL - SCHERMANN - MASSELIN, avocats (R142).

ET : LA SARL KALIGONA, dont le siège social est 25 rue de la Résistance 70000 ECHENOZ LA MELINE, représentée par son gérant Monsieur S R

DEFENDERESSE comparant par Maître TOURDE, membre du Cabinet SALES VINCENT & THOMAS, avocats (W10).

APRES EN AVOIR DELIBERE

LES FAITS

La Société DREAMNEX est une « start up » de l'Internet, constituée en date du 27 août 1999. Elle exerce principalement son activité commerciale sous le nom commercial « SEXY AVENUE », l'adresse de son site est www.sexyavenue.com. Sous ce nom, elle propose aux internautes de consulter des contenus de charme (photographies, textes, etc.) ainsi que la vente de différents articles ayant attiré à la sexualité.

L'animation, la mise à jour et la maintenance de ce site Internet sont conduites par les deux salariés de la Société SEXY AVENUE.

La Société KALIGONA a été constituée en date du 16 novembre 2000. Elle exploite un site Internet dont l'adresse est www.kaligona.net.

Ce site Internet propose aux internautes la consultation de divers contenus pour adultes ainsi que la vente de différents objets ayant trait à la sexualité.

KALIGONA et SEXY AVENUE sont donc concurrentes puisqu'elles exercent la même activité à destination de la même cible de

clientèle et par le biais du même média, à savoir l'Internet au travers de leur site respectif.

Durant l'hiver 2002, SEXY AVENUE s'est aperçue d'une chute brutale de l'audience de son site Internet, et, corrélativement de son chiffre d'affaires. Elle a alors vérifié auprès de différents moteurs de recherches, dont le moteur de recherches "Voilà", l'évolution de son positionnement, notamment suivant les critères de recherches précités. Elle s'est aperçue à cette occasion, alors qu'elle occupait jusqu'ici la première place dans le moteur de recherches "Voilà", qu'elle avait été détrônée par un site Internet dont l'adresse était <http://www-sexy-kaligona.net>.

SEXY AVENUE s'est également aperçue que KALIGONA avait repris par « copier coller », d'une part, les mots clés ou « méta-tags » de son site Internet, et, d'autre part, ses pages web intermédiaires de référencement.

Considérant que sa création et que ses droits de propriété intellectuelle ont été détournés, elle ouvre la présente instance.

LA PROCEDURE

Par assignation en date du 8 août 2002, DREAMNEX demande au Tribunal de :

- Dire et juger qu'en reproduisant la page de référencement de la Société SEXY AVENUE, la Société KALIGONA a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur,
- Dire et juger qu'en reproduisant les mots-clés du site Internet de la Société SEXY AVENUE, la Société KALIGONA a commis des actes de concurrence déloyale et des agissements parasitaires,
- Dire et juger qu'en utilisant volontairement et activement la page de référencement de la Société SEXY AVENUE auprès des moteurs de recherches, ayant entraîné le déclassement du site Internet de la Société SEXY AVENUE dans lesdits moteurs, la Société KALIGONA a ainsi commis des actes de concurrence déloyale et d'agissements parasitaires,

En conséquence,

- Condamner la Société KALIGONA au paiement de la somme de 20.000 Euros en réparation du préjudice subi par la Société SEXY AVENUE du fait des actes de contrefaçon des droits d'auteur,
- Condamner la Société KALIGONA au paiement de la somme de 20.000 Euros en réparation du préjudice subi par la Société SEXY AVENUE du fait des actes de concurrence déloyale par reproduction des mots-clés ou « méta-tags » du site Internet de cette dernière,
- Condamner la Société KALIGONA au paiement de la somme de 23.000 Euros en réparation du préjudice subi par la Société SEXY AVENUE du fait de ses actes de concurrence déloyale et d'agissements parasitaires par utilisation active de la page de référencement de la Société SEXY AVENUE,
- Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant toute voie de recours et ce, sans constitution de garantie,
- Condamner la Société KALIGONA au paiement de la somme de 6.000 Euros au titre de l'article 700 du NCPC,
- Condamner la Société KALIGONA aux entiers dépens, en ce compris les frais de constat de l'Agence pour la Protection des Programmes.

Par conclusions en date du 26 septembre 2002, KALIGONA demande au Tribunal de :

- Dire et juger que la page de référencement de DREAMNEX ne remplit pas les conditions légales pour bénéficier de la protection par le droit d'auteur,
- Dire et juger que DREAMNEX sera déboutée de sa demande en concurrence déloyale fondée également sur la reproduction de sa page de référencement, faute de rapporter la preuve d'un fait distinct de la prétendue contrefaçon,
- Dire et juger que l'action de DREAMNEX ne rapporte pas la preuve que KALIGONA ait commis des actes de concurrence déloyale reprochés,

- Dire et juger que l'action de DREAMNEX est abusive et la condamner à payer à KALIGONA la somme de 10.000 Euros à titre de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 32-1 du NCPC,

En conséquence,

- Débouter DREAMNEX de l'intégralité de ses demandes,
- A titre reconventionnel, condamner DREAMNEX à 10.000 Euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- Dire n'y avoir pas lieu à exécution provisoire,
- La condamner à la somme de 6.000 Euros au titre de l'article 700 du NCPC,
- La condamner aux dépens.

Par conclusions en date du 15 janvier 2003, DREAMNEX réitère ses demandes en y ajoutant :

- Condamner la Société KALIGONA au paiement de la somme de 30.000 Euros en réparation du préjudice subi par la Société DREAMNEX du fait des actes de contrefaçon des droits d'auteur commis par la Société KALIGONA en reproduisant sur son site Internet www.sexy-kaligona.com es éléments du contenu du site Internet www.sexyavenue.com de la Société DREAMNEX,
- Condamner la Société KALIGONA au paiement de la somme de 23.000 Euros en réparation du préjudice subi par la Société DREAMNEX du fait de ses actes de concurrence déloyale et d'agissements parasitaires par, d'une part, reproduction dans son site Internet www.sexy-kaligona.net des mots -clés ou « méta-tags » du site Internet www.sexyavenue.com de la Société DREAMNEX et, d'autre part, l'utilisation active de la page de référencement du site Internet de la Société DREAMNEX.

A titre subsidiaire,

- Dire et juger qu'en reproduisant la page de référencement de la Société DREAMNEX, la Société KALIGONA a commis des agissements parasitaires et des actes de concurrence déloyale,

- Dire et juger qu'en reproduisant sur le site Internet www.sexy-kaligona.com les éléments de contenu du site Internet www.sexyavenue.com de la page de référencement de la Société DREAMNEX, la Société KALIGONA a commis des agissements parasitaires et des actes de concurrence déloyale,
- Dire et juger qu'en reproduisant les mots-clés du site Internet www.sexyavenue.com de la Société DREAMNEX, la Société KALIGONA a commis des actes de concurrence déloyale et des agissements parasitaires,
- Dire et juger qu'en utilisant volontairement et activement la page de référencement du site Internet www.sexyavenue.com de la Société DREAMNEX auprès des moteurs de recherches, ayant entraîné le déclassement dudit site Internet dans lesdits moteurs, la Société KALIGONA a ainsi commis des actes de concurrence déloyale et d'agissements parasitaires,

En conséquence,

- Condamner la Société KALIGONA au paiement de la somme de 50.000 Euros en réparation du préjudice subi par la Société DREAMNEX du fait des actes de concurrence déloyale et d'agissements parasitaires commis par la Société KALIGONA, d'une part, en reproduisant la page de référencement du site Internet www.sexyavenue.com de la Société DREAMNEX sur son site Internet www.sexy-kaligona.net et, d'autre part, en reproduisant sur son site Internet www.sexy-kaligona.com les éléments de contenu du site Internet www.sexyavenue.com de la Société DREAMNEX,
- Condamner la Société KALIGONA au paiement de la somme de 23.000 Euros en réparation du préjudice subi par la Société DREAMNEX du fait de ses actes de concurrence déloyale et d'agissements parasitaires par, d'une part, reproduction dans son site Internet www.sexy-kaligona.net des mots-clés ou « méta-tags » du site Internet www.sexyavenue.com de la Société DREAMNEX et, d'autre part, l'utilisation active de la page de référencement sur le site Internet de la Société DREAMNEX.

En tout état de cause :

- Ordonner à la Société KALIGONA la fermeture de son site Internet www.sexy-kaligona.com et ce sous astreinte de 1.500

Euros par jour de retard 24 heures après la signification du jugement à intervenir,

- Ordonner l'ex provisoire du jugement à intervenir, nonobstant toute voie de recours et ce, sans constitution de garantie,
- Condamner la Société KALIGONA au paiement de la somme de 7.500 Euros au titre de l'article 700 du NCPC,
- Condamner la Société KALIGONA aux frais des constats réalisés en dates des 4 et 12 février 2002 et du 30 septembre 2002 par l'Agence pour la Protection des Programmes,
- Condamner la Société KALIGONA aux entiers dépens.

MOYENS DES PARTIES

Pour faire valoir sa position, SEXY AVENUE explique que :

Les sites Internet qui souhaitent être référencés parmi les différents moteurs de recherches doivent respecter les règles applicables en la matière.

Deux techniques peuvent ainsi être utilisées cumulativement :

- l'insertion des mots-clés ou « méta-tags » dans les codes sources du site Internet,
- la création de pages web intermédiaires de référencement.

Ainsi, l'internaute qui effectuera une recherche auprès de tel ou tel moteur de recherches en tapant les mots-clés correspondant à ceux inclus dans le site Internet visé, verra, affichés, différents sites répertoriés sous ces mots-clés.

Le choix des mots-clés et de leur enchaînement revêt par conséquent une importance commerciale particulière, notamment pour obtenir un meilleur rang de référencement dans les moteurs de recherche.

De ce fait, si deux sites Internet comportent les mêmes mots-clés dans leurs codes sources, ils obtiendront nécessairement un classement proche dans les différents moteurs de recherches.

Il est donc indispensable pour les sites Internet de figurer parmi les premiers référencés.

Faute pour les sites Internet de respecter ce formalisme et de déclarer leur existence auprès des différents moteurs de recherches, ils demeureront totalement « invisibles » sur le réseau Internet et aucun moteur de recherches ne pourra prendre connaissance tant de leur existence que du ou des contenus proposés.

Il existe par ailleurs une autre technique permettant d'accélérer le référencement des sites Internet dans les différents moteurs de recherches, en particulier l'insertion de pages intermédiaires de référencement dans lesquelles l'éditeur du site place de très nombreux contenus et autres phrases susceptibles, tant de mieux décrire le type de contenus proposé sur le site Internet en cause, que d'améliorer nettement le classement de ce site Internet suivant la catégorie visée dans les listes répertoriées de moteurs de recherches.

Le contenu de ces pages de référencement demeure également à la seule discrétion et appréciation de l'éditeur du site Internet en cause, suivant le savoir-faire et la créativité de son éditeur.

Ces explications sont admises et validées par KALIGONA.

SEXY AVENUE explique que le choix de l'enchaînement des mots-clés relève de sa seule appréciation et qu'elle a choisi les termes originaux selon un enchaînement particulier. Il en est de même pour les pages de référencement.

De ce fait SEXY AVENUE a pu obtenir un classement parmi les tout premiers sites référencés par les moteurs de recherches. Elle fait valoir que KALIGONA a complètement copié ses mots-clés et ses pages de référencement et qu'ainsi, KALIGONA a pu profiter du positionnement de SEXY AVENUE.

SEXY AVENUE ajoute qu'ayant déposé à l'IDDN de Genève (Inter Déposit Digital Number) son site le 16 mai 2001, ses droits ont été bafoués et violés par KALIGONA.

SEXY AVENUE explique également que, constatant une perte de son trafic au profit de KALIGONA, elle a tenté de régler amiablement le litige qui les opposait et que cette tentative a été repoussée par KALIGONA.

De son côté, KALIGONA explique que les pages et les mots-clés de son site sont sa propre création, que celle-ci est antérieure à la création de SEXY AVENUE.

Elle allègue que la tentative de rapprochement opérée par SEXY AVENUE n'avait d'autre objectif que de profiter de la vivacité de sa propre action.

Elle ajoute que la justesse de ses mots-clés est la raison de son succès. Enfin, elle explique que la petitesse de sa structure lui permet d'être efficace et profitable.

KALIGONA ajoute également que dès le mois de mars 2002, elle a supprimé les pages de référencement litigieuses (ce qui est reconnu par SEXY AVENUE).

KALIGONA explique que les moteurs de recherches ne constituent pas le seul moyen d'accès au marché Internet et qu'il a lieu de relativiser l'importance de ces derniers.

KALIGONA fait également valoir que l'ensemble de la procédure engagée par SEXY AVENUE n'a d'autre objectif que d'éliminer un concurrent sérieux gênant la demanderesse.

Enfin, KALIGONA conteste avoir copié quoi que cela soit et prétend que son site est sa pure création.

SUR CE, LE TRIBUNAL

Sur l'antériorité

- Attendu que la SEXY AVENUE a été créée le 27 août 1999 et KALIGONA le 16 novembre 2000,
- Attendu que le site SEXY AVENUE est ouvert depuis février 2000 et que celui de KALIGONA ne l'est, au mieux, que depuis novembre 2000, compte tenu de la date de création de la société,
- Attendu que l'enregistrement du domaine SEXY AVENUE auprès de l'IDDN date du 16 mai 2001 alors que celui de KALIGONA date selon l'APP (Agence pour la Protection des Programmes) du 16 août 2001,

- Attendu que ces dates ne sont pas contestées en tant que telles,

Le Tribunal constatera l'antériorité de SEXY AVENUE sur KALIGONA, tant sur l'existence de la société que sur la création des sites sur l'enregistrement des domaines.

Sur la similitude de la présentation des sites des mots-clés et des pages de référencement

- Attendu qu'il existe une forte similitude entre l'aspect du site SEXY AVENUE et celui de KALIGONA, notamment :
 - l'identité des couleurs utilisées,
 - la reproduction quasi identique du bandeau d'appel en forme de vague incluant les mêmes pavillons nationaux,
 - le même taux de réduction de 50 % offert sur les mêmes objets en promotion,
 - la même présentation en cercles et cartouches,
- attendu que les mots-clés du site KALIGONA sont les mêmes que ceux de SEXY AVENUE,
- attendu qu'à cette similitude qui pourrait s'expliquer par la nature de l'activité, les mots évoquant les plaisirs sexuels étant souvent les mêmes, s'ajoutent les mêmes fautes d'orthographe, les mêmes enchaînements, les mêmes suites, les mêmes ordres,
- attendu que les pages de référencement, elles aussi, sont également très proches, là encore, avec les mêmes mots, les mêmes enchaînements, la même présentation, les mêmes séquences dans le même ordre,
- attendu que Monsieur P , gérant de KALIGONA, présent à l'audience, contestant avoir copié le site SEXY AVENUE, n'apporte pas, pour autant, la preuve qu'il est l'auteur des pages de son propre site,

Le Tribunal, prenant en compte l'ensemble des pièces produites et tout particulièrement les constats d'agents assermentés de l'APP, dira que KALIGONA s'est rendue coupable de reproduction et d'usage illicite des droits de création appartenant à SEXY AVENUE, ces agissements étant constitutifs de contrefaçon.

Sur les demandes de SEXY AVENUE concernant la contrefaçon et la concurrence déloyale

En raison de ce qui précède, le Tribunal dira recevable et fondée la demande de SEXY AVENUE concernant la contrefaçon et condamnera KALIGONA à payer à SEXY AVENUE la somme de 20.000 Euros au titre des actes de contrefaçon, déboutant SEXY AVENUE pour le surplus.

En revanche, le Tribunal dira recevables mais non fondées les demandes de SEXY AVENUE concernant la concurrence déloyale et les agissements parasitaires, la preuve de faits distincts de la contrefaçon n'étant pas apportée.

Sur le préjudice

Attendu que le seul support de l'activité des deux sociétés est le réseau Internet et ce, **exclusivement**,

Attendu, en conséquence, que le réseau est la seule source de chiffre d'affaires possible,

Le Tribunal dira que le préjudice allégué par SEXY AVENUE est réel, mais,

Attendu que SEXY AVENUE n'apporte pas suffisamment de justificatifs à l'appui de sa demande,

Le Tribunal limitera la réparation du préjudice à 10.000 Euros.

Sur la demande de SEXY AVENUE concernant la fermeture du site KALIGONA sous astreinte de 1.500 €/jour

- Attendu que seule la condamnation pour contrefaçon est retenue,
- Attendu qu'il appartient donc à KALIGONA de modifier son site afin de ne plus être la contrefaçon de celui de SEXY AVENUE, notamment en changeant ses couleurs, sa mise en page, ses cartouches, ses mots-clés et ses pages de référencement, et surtout, l'ordre et les séquences de ces derniers,
- Attendu qu'il y a unicité entre l'entreprise elle-même et le site qu'elle exploite,

Le Tribunal rejettera la demande de SEXY AVENUE concernant la fermeture du site KALIGONA.

Sur la demande reconventionnelle pour procédure abusive

Compte tenu de l'accueil par le Tribunal de la demande concernant la contrefaçon, la demande reconventionnelle de KALIGONA sera rejetée.

Sur l'exécution provisoire

Compte tenu des particularités du dossier, le Tribunal estime qu'il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire.

Sur l'article 700

Attendu que SEXY AVENUE s'est exposée pour faire valoir ses droits à des frais irrépétibles qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge, Le Tribunal accueille sa demande à hauteur de 3.500 €, la déboutant pour le surplus et rejette la demande de 6.000 € du défendeur.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal statuant publiquement par un jugement contradictoire en 1^{er} ressort :

- Dit les demandes de la Société Anonyme DREAMNEX, exploitant sous le nom commercial "SEXY AVENUE" concernant la contrefaçon recevables et fondées,
- Condamne la Sarl KALIGONA à payer à la Société Anonyme DREAMNEX, exploitant sous le nom commercial "SEXY AVENUE" la somme de 20.000 € au titre des actes de contrefaçon commis à l'encontre de SEXY AVENUE,
- Condamne la Sarl KALIGONA à payer à la Société Anonyme DREAMNEX, exploitant sous le nom commercial "SEXY AVENUE" la somme de 10.000 € au titre du préjudice causé par la contrefaçon,
- Déboute les parties de leurs demandes plus amples et contraires,

- Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement, sans constitution de garantie;
- Condamne la Sarl KALIGONA à payer à la Société Anonyme DREAMNEX, exploitant sous le nom commercial "SEXY AVENUE" la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du NCPC.
- Condamne la Sarl KALIGONA aux dépens, dont ceux à recouvrer par le Greffe, liquidés à la somme de 73,62 euros T.T.C. (T.V.A. 11,75 euros), en ce compris les frais des constats de l'APP des 12 février 2002 et 30 septembre 2002.

Confié lors de l'audience du 23 avril 2003 à Monsieur CHRISTIN, en qualité de Juge-Rapporteur.

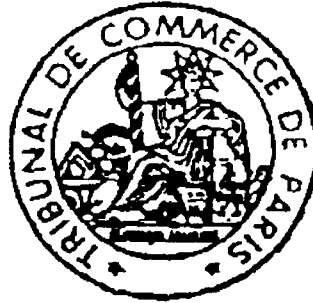
Mis en délibéré le 28 mai 2003.

Délibéré par Madame ROBERT, Messieurs BURIN des ROSIERS, CHRISTIN et prononcé à l'Audience Publique où siégeaient :

Monsieur CAVROIS, Président, Madame ROBERT, Messieurs MICHOUDET, VIEILLEVIGNE, CHRISTIN, BAUDOUIN, et BURIN des ROZIERS, Juges, assistés de Monsieur LOFF, Greffier. Les parties en ayant été préalablement avisées.

La minute du jugement est signée par le Président du délibéré et le Greffier.

*Pour EXPEDITION certifiée conforme,
délivrée sans formule exécutoire.*



Olivero