

Cour d'appel de Paris, 4^{ème} ch., 12 janvier 2005

FAITS ET PROCEDURE

Vu l'appel interjeté le 10 juillet 2003, par la société KALIGONA d'un jugement rendu le 18 juin 2003 par le Tribunal de commerce de Paris qui a :

- dit les demandes de la société DREAMNEX, exploitant sous le signe "SEXY AVENUE" concernant la contrefaçon, recevables et fondées ;

- condamné la société KALIGONA à payer à la société DREAMNEX la somme de 20 000 € au titre des actes de contrefaçon commis à l'encontre de SEXY AVENUE ;

- condamné la société KALIGONA à payer à la société DREAMNEX la somme de 10 000 € au titre du préjudice causé par la contrefaçon ;

- débouté les parties de leurs autres demandes ;

- condamné la société KALIGONA à payer à la société DREAMNEX la somme de 3000 € au titre des frais irrépétibles ;

Vu les uniques écritures en date du 10 novembre 2003, par lesquelles la société KALIGONA, poursuivant l'infirmité de la décision entreprise, demande à la cour de :

- dire que la page de référencement de DREAMNEX ne remplit pas les conditions légales nécessaires pour bénéficier de la protection par le droit d'auteur ;

- dire que DREAMNEX sera déboutée de sa demande en concurrence déloyale fondée sur la reproduction de sa page de référencement, faute de rapporter la preuve d'un fait distinct de la prétendue contrefaçon ;

- dire que DREAMNEX ne rapporte pas la preuve qu'elle ait commise des actes de concurrence déloyale ;

- dire que l'action de DREAMNEX est abusive et la condamner au paiement de la somme de 10

000 € à titre de dommages-intérêts ;

- dire n'y avoir lieu à exécution provisoire ;

- condamner DREAMNEX au paiement de la somme de 5000 € au titre des frais irrépétibles ;

Vu les uniques écritures en date du 23 février 2004, aux termes desquelles la société DREAMNEX prie la cour de, à titre principal :

- dire qu'en reproduisant sa page de référencement, la société KALIGONA a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur,

- dire qu'en reproduisant sur le site internet www.sexy-KALIGONA.com les éléments de contenu du site www.sexyavenue.com de sa page de référencement, la société KALIGONA a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur,

- dire qu'en reproduisant les mots clés du site www.sexyavenue.com, la société KALIGONA a commis des actes de concurrence déloyale et des agissements parasites ;

- dire qu'en utilisant sa page de référencement du site www.sexyavenue.com auprès des moteurs de recherche, la société KALIGONA a commis des actes de concurrence déloyale et parasites ;

- condamner la société KALIGONA au paiement de la somme de 20 000 € en réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon des droits d'auteur, par la reproduction de la page de référencement du site www.sexyavenue.com ;

- condamner la société KALIGONA au paiement de la somme de 30 000 € en réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon des droits d'auteur, par la reproduction sur le site www.sexy-KALIGONA.com des éléments de contenu du site www.sexyavenue.com ;

- condamner la société KALIGONA au paiement de la somme de 23 000 € en réparation du préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale et parasites, par la reproduction des mots clés du site www.sexyavenue.com et

ACTOBA

Base juridique Médias et Réseaux de Communication

www.actoba.com

l'utilisation active de sa page de référencement,
à titre subsidiaire :

- Ordonner l'exécution provisoire du
jugement à intervenir,

- dire qu'en reproduisant sa page de
référencement, la société KALIGONA a commis
des actes de concurrence déloyale et
parasitaires ;

- Condamner la société KALIGONA au
paiement de la somme de 7500 € au
titre des frais irrépétibles et aux frais des
constats réalisés les 4, 12 février
2002 et 30 septembre 2002 par
l'Agence pour la Protection des
Programmes ;

- dire qu'en reproduisant sur le site internet
www.sexy-KALIGONA.com les éléments de
contenu du site www.sexyavenue.com de sa
page de référencement, la société KALIGONA a
commis des actes de concurrence déloyale et
parasitaire ;

DISCUSSION

- dire qu'en reproduisant les mots clés du site
www.sexyavenue.com, la société KALIGONA a
commis des actes de concurrence déloyale et
parasitaire,

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 :

- dire qu'en utilisant sa page de référencement
du site www.sexyavenue.com auprès des
moteurs de recherche, la société KALIGONA a
commis des actes de concurrence déloyale et
parasitaire ;

- La société DREAMNEX créée le 27 août 1999,
exerçant sous l'enseigne SEXY AVENUE, a
pour activité l'exploitation d'un site internet,
accessible à l'adresse www.sexyavenue.com,
nom de domaine enregistré le 16 mai 2001,
consacré à des rubriques de charme et la vente
d'articles ayant attrait à la sexualité,

En conséquence :

- Condamner la société KALIGONA au
paiement de la somme de 50 000 € en
réparation du préjudice subi par la
reproduction de la page de
référencement du site
www.sexyavenue.com et la reproduction
sur le site www.sexy-KALIGONA.com
des éléments de contenu du site
www.sexyavenue.com,

- La société KALIGONA, créée le 16 novembre
2000, a ouvert un site internet concurrent
accessible aux adresses www.KALIGONA.net et
www.sexy-KALIGONA.com, noms de domaine
respectivement enregistrés les 16 août 2001 et
8 avril 2002,

- Condamner la société KALIGONA au
paiement de la somme de 23 000 € par
la reproduction des mots clés du site
www.sexyavenue.com et l'utilisation
active de sa page de référencement,

- Reprochant à la société KALIGONA d'avoir
copié les mots clés et la page de référencement
de son site, la société DREAMNEX a fait
procéder les 4 et 12 février 2002, à un constat
par un agent de l'Agence pour la Protection des
Programmes, dite APP ;

En tout état de cause :

- Ordonner la fermeture par la société
KALIGONA de son site www.sexy-KALIGONA.com sous astreinte de 1500
€ par jour de retard 24 heures après la
signification du jugement à intervenir,

- Le 5 mai 2002, la société DREAMNEX a mis
en demeure la société KALIGONA de cesser
toute utilisation directe ou indirecte des textes et
méta tags de son site ;

Cette mise en demeure étant restée sans effet,
la société DREAMNEX a assigné la société
KALIGONA devant le tribunal de commerce de
Paris le 8 août 2002. Postérieurement à cet acte
introdutif d'instance, la société DREAMNEX a
fait procéder à un second constat de l'Agence

www.actoba.com

pour la Protection des Programmes, le 23 septembre 2002, démontrant, selon elle, la reprise sur le site www.sexy-KALIGONA.com de plusieurs éléments du contenu de son propre site www.sexyavenue.com ;

Sur la contrefaçon :

Considérant que la société DREAMNEX justifie de la délivrance, le 16 mai 2001, par l'Inter Deposit Digital Number de Genève d'un certificat de référencement en ligne, soit antérieurement à l'enregistrement des noms de domaine "KALIGONA.net" et "sexy-KALIGONA.com" par la société KALIGONA, de sorte qu'elle démontre l'antériorité de ses droits ;

Considérant qu'il n'est ni contestable, ni contesté que le contenu du site de la société DREAMNEX accessible à l'adresse www.sexyavenue.com, par sa présentation, l'organisation de ses rubriques, le choix de ses couleurs, ses logos, est original et est protégeable par le droit d'auteur ;

Considérant qu'il ressort du procès verbal de constat de l'Agence pour la Protection des Programmes dressé le 23 septembre 2002, que la société KALIGONA a repris sur son site www.sexy-KALIGONA.com de nombreux éléments caractéristiques du site "sexyavenue.com", notamment sa structure bichromique, noire et orange, son bandeau de présentation en forme de vague, ses logos circulaires orangées, la présentation de ses menus comportant une image insérée dans un cadre circulaire et un cartouche rectangulaire à fond rose ;

Considérant que la reprise de ces éléments distinctifs est de nature à engendrer pour l'internaute, auquel ces sites sont destinés, un risque de confusion quant à leur origine ;

Que la décision entreprise, qui a retenu des actes de contrefaçon, sera confirmée ;

Considérant que la société DREAMNEX prétend également à la protection du droit d'auteur de la page de référencement de son site, accordée par le livre I du code de la propriété intellectuelle ;

Que cette demande suppose une appréciation préalable de l'originalité de cette page, traduisant un apport intellectuel de l'auteur ;

Considérant que l'examen de cette page, dont l'intitulé est "*entrez ici, SEXY AVENUE.com a regroupé pour vous une sélection des meilleurs produits de sexshop en ligne ou sex shop mais*

aussi sexeshop ou encore sexe shop mais aussi sex-shop et sexe-shop", révèle qu'elle se compose d'une succession de mots écrits en lettres droites, grasses et noires, tels que :

"Dans notre sex-shop pour gay et homo, lesbiennes, hétéro ou couples échangistes et couples libertins ou non, vous trouverez : lingerie sexy et bas résille, ensemble string ou culotte avec soutien gorge assorti, lingerie sexy et lingerie de charme... vibromasseur spécial sex shop, godemichés, vibromasseur, sexeshop anus, gadgets érotiques... nombreux aphrodisiaques pour augmenter votre sexshop appétit sexuel... poupée gonflable avec sexshop boules de geisha, cuir ou vinyle, ceinture ou chaîne, lingerie cuir, massage via sexshop, huiles, relaxation porno, gel pour plaisir sexuel... voyeur aimant les sexshop vidéo porno et DVD X, Cdrom XXX, film de cul, K7 pornographiques." ;

Que cet énoncé, s'apparentant pour l'essentiel à un catalogue détaillant les produits et services accessibles par le site de vente en ligne de la société DREAMNEX, ne traduit, ni par sa présentation, ni par son ordonnancement, ni par le choix des expressions employées, une démarche créative portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur ; que de sorte, cette page de référencement, à défaut d'originalité, ne peut accéder au statut des œuvres de l'esprit et, comme telle, valablement prétendre à la protection du droit d'auteur ;

Que la décision entreprise sera réformée sur ce point.

Sur la concurrence déloyale :

Considérant d'une part, qu'il est démontré que le procès verbal de constat de l'Agence pour la Protection des Programmes établi les 4 et 12 février 2002, que la société KALIGONA a reproduit sur son site, à l'identique, la présentation et le contenu de la page de référencement précitée, intitulée "Entrez ici, SEXY AVENUE.com a regroupé pour vous une sélection des meilleurs produits de sexshop en ligne ou sex shop mais aussi sexeshop ou encore sexe shop mais aussi sex-shop et sexe-shop", conçue par la société DREAMNEX, la seule différence liée à la substitution du nom SEXY AVENUE par celui de KALIGONA, ne différenciant pas les pages d'accueil des sites en présence, de sorte qu'il existe indéniablement un risque de confusion pour l'internaute, lequel se connectant à l'un ou l'autre de ces sites, accède à la même page de présentation des produits et services proposés par les deux sociétés ;

ACTOBA

Base juridique Médias et Réseaux de Communication

www.actoba.com

Considérant d'autre part, qu'il ressort de la capture d'écran de la page d'accueil du moteur de recherche Voila, que sur la requête du mot "sexeshop", figure, en première place des réponses, le site de la société KALIGONA qui a fait usage de l'en tête de la page de référencement de la société DREAMNEX, "sexshop, sexshop, sexeshop, sexe shop, sexe-shop" ;

Considérant enfin, que le procès verbal de l'Agence pour la Protection des Programmes démontre que la société KALIGONA a reproduit pour l'exploitation de son site internet les codes sources du site de la société DREAMNEX en reprenant tous les mots clés ou méta tags choisis par celle-ci dans le même ordre, avec les mêmes fautes d'orthographe, (lebienne au lieu de lesbienne, transexuel au lieu de transsexuel), les mêmes noms d'acteur, (Anderson, Lahaye, Siffredi), les mêmes prénoms, (Rocco, Lolita, Brigitte, Clara, Tabatha) ;

Que contrairement à ce que soutient la société KALIGONA, l'identité de ces mots clés n'est pas nécessaire pour décrire l'activité de la vente en ligne des services et produits proposés ;

Considérant ainsi, force est de constater que la reprise et l'utilisation sans nécessité par la société KALIGONA de la page de référencement et des mots clés utilisés par la société DREAMNEX, procèdent de la volonté délibérée de se placer dans le sillage de celle-ci et caractérisent un comportement déloyal ;

Que le jugement déféré sera réformé sur ce point ;

Sur les mesures réparatrices :

Considérant que les actes de contrefaçon du site de la société DREAMNEX ont nécessairement porté préjudice à cette dernière en incitant, par la confusion créée, l'internaute à s'en détourner ;

Que le tribunal a exactement réparé le préjudice de la société DREAMNEX en lui accordant la somme globale de 30 000 € à titre de dommages-intérêts ;

Considérant qu'il s'infère des actes déloyaux constatés l'existence d'un préjudice résultant d'un trouble commercial ; que ce préjudice sera réparé par l'allocation de la somme de 20 000 € à titre de dommages-intérêts ;

Considérant ainsi que l'a retenu le Tribunal, que s'il appartient à la société KALIGONA de modifier son site afin de cesser la poursuite des

actes illicites, en revanche la demande de la société DREAMNEX tendant à la fermeture de ce site n'est pas justifiée ;

Sur les autres demandes :

Considérant que la solution du litige commande de rejeter la demande en dommages-intérêts pour procédure abusive formée par la société KALIGONA ;

Considérant que la demande d'exécution provisoire est sans objet, la présente décision n'étant pas susceptible d'une voie de recours suspensive ;

Considérant que les dispositions de l'article 700 du NCPC doivent bénéficier à la société DREAMNEX ; qu'il lui sera alloué à ce titre la somme complémentaire de 5000 € ; que la société KALIGONA qui succombe en ses prétentions doit être déboutée de sa demande formée sur ce même fondement ;

Considérant que la société KALIGONA supportera les dépens exposés en cause d'appel ; qu'il convient de confirmer la décision du tribunal qui a mis à la charge de la société KALIGONA les dépens de première instance et les frais des constats réalisés les 4 et 12 février 2002 et 23 septembre 2002 ;

DECISION

- Confirme le jugement déféré en ce qu'il a retenu à l'encontre de la société KALIGONA des actes de contrefaçon du contenu du site www.sexyavenue.com créé par la société DREAMNEX ;

- A condamné la société KALIGONA à verser à la société DREAMNEX la somme de 30 000 € en réparation du préjudice lié à cette contrefaçon et la somme de 3000 € au titre des frais irrépétibles ;

- A mis à la charge de la société KALIGONA les dépens comprenant les frais des constats réalisés les 4 et 12 février 2002 et 23 septembre 2002 ;

Le réforme pour le surplus et statuant à nouveau :

- Dit qu'en reproduisant et en utilisant auprès des moteurs de recherche la page de référencement du site www.sexyavenue.com et les mots clés de ce site, la société KALIGONA a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société DREAMNEX,

ACTOBA

Base juridique Médias et Réseaux de Communication

w w w . a c t o b a . c o m

- Condamne la société KALIGONA à verser à la société DREAMNEX la somme de 20 000 € réparant son préjudice causé par ces agissements déloyaux,

Y ajoutant,

- Condamne la société KALIGONA à payer à la société DREAMNEX la somme complémentaire de 5000 € au titre des frais irrépétibles d'appel,

- Rejette toutes autres demandes,

- Condamne la société KALIGONA aux dépens d'appel et dit que ceux-ci pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du NCPC.