

**TRIBUNAL
D E GRANDE
I N S T A N C E
D E P A R I S**

3ème chambre 2^{ème} section

N°RG: 10/01904

JUGEMENT rendu le 16 Avril 2010

DEMANDERESSE

Madame Khadidja GHALEB

3 Square de l'Abbé Maillet

92360 MEUDON LA FORET

représentée par Me Caroline HILTGEN LEBOUVIER, avocat au
barreau de Paris vestiaire J027

DÉFENDERESSE

Société OPEN CONCEPT

29 rue Etienne Dolet

94140 ALFORTVILLE

défaillante

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Véronique RENARD, Vice-Président, *signataire de la décision*

Eric. HALPHEN. Vice-Président

Mme CANAS, Juge

assistée de Jeanine ROSTAL, FF, *signataire de la décision*

DEBATS

A l'audience du 19 Février 2010

tenue en audience publique

JUGEMENT prononcé par remise de la décision au greffe, contradictoire en premier ressort

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Madame Khadidja GHALEB, actuellement sans emploi, indique envisager de créer une entreprise spécialisée dans la création et l'animation d'un site Internet de réseau social destiné à rassembler des personnes pour leur permettre de partager ensemble des loisirs. A cette fin, elle a déposé, le 17 octobre 2008, la marque française semi figurative « SH SHARE HOBBIES », enregistrée sous le numéro 3 605 636 pour désigner en classes 35,38,41 et 45 divers produits et services, en particulier : « *Publicité en ligne sur un réseau informatique, publication de textes publicitaires, location d'espaces publicitaires, diffusion d'annonces publicitaires, relations publiques, publicité, diffusion de matériel publicitaire, télécommunications, informations en matière de télécommunications, fourniture d'accès à un réseau informatique mondial, service d'affichage électronique, agences de presse ou d'informations, service de messagerie électronique, fourniture de forums de discussion sur Internet, divertissement, activités sportives et culturelles, informations en matière de*

divertissement ou d'éducation, services de loisir, services de jeux proposés en ligne à partir d'un réseau informatique, club de rencontre, agences matrimoniales. »

Elle ajoute avoir enregistré 17 noms de domaines pour la mise en ligne de son site Internet et sa protection contre le « cyber-squatting », et avoir participé à de nombreuses formations et salons consacrés à l'entrepreneuriat et à la création de sites. En novembre 2008, Madame GHALEB a pris contact avec la société OPEN CONCEPT, spécialisée dans la création de sites Internet, pour la réalisation de son propre site. Dans le cadre de l'élaboration du contenu de ce site et de sa charte graphique, Madame GHALEB aurait fourni à la société OPEN CONCEPT différents éléments, à savoir sa marque SH SHARE HOBBIES, la liste de ses noms de domaines, l'organisation et le contenu des différentes rubriques, ainsi que la photographie d'elle-même et de quelques amis pour procéder à des tests dudit site. En contrepartie de la conception du site, Madame GHALEB indique avoir versé en deux fois la somme totale de 5.980 €. A partir de mai 2009, les relations entre les deux parties auraient commencé à se détériorer, la société OPEN CONCEPT prenant, selon la demanderesse, beaucoup de retard dans l'élaboration du site et ne respectant pas son cahier des charges. C'est alors, expose Madame GHALEB, qu'elle aurait découvert que la société OPEN CONCEPT avait mis en ligne, sans autorisation, le site SHARE HOBBIES, en reprenant l'ensemble des éléments qu'elle avait apportés. C'est pourquoi, après deux lettres de mise en demeure restées infructueuses, Madame Khadidja GHALEB a, par acte du 1er février 2010 et après y avoir été autorisée par ordonnance du 29 janvier 2010, assigné à jour fixe la société OPEN CONCEPT, aux fins de voir :

- dire et juger que l'usage de la dénomination SH SHARE HOBBIES par la société OPEN CONCEPT est constitutif d'actes de contrefaçon de sa marque n°3 605 636 SH SHARE HOBBIES,
 - dire et juger que la société OPEN CONCEPT a commis des actes de parasitisme portant atteinte à ses droits,
 - dire et juger que la société OPEN CONCEPT a porté atteinte à son image et à sa vie privée,
- En conséquence,
- ordonner la fermeture, sur le site openconcept.fr, de la page consacrée à SHARE HOBBIES,
 - interdire à la société OPEN CONCEPT de faire usage à quelque titre que ce soit, et sur quelque support que ce soit, des éléments qu'elle a remis, notamment la marque SH SHARE HOBBIES, l'intitulé et le contenu des rubriques, et les données personnelles des personnes ayant servi de « membres fictifs » pour les tests,
 - interdire à la société OPEN CONCEPT d'exploiter un autre site similaire avec le même contenu sous une autre adresse,
 - ordonner la suppression de la référence au site Internet SHARE HOBBIES dans la rubrique portfolio - dernières réalisations disponible via le lien openwebconcept.com/portfolio, sous astreinte de 3.000 € par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir,
 - se réserver la liquidation des astreintes,
 - ordonner la restitution intégrale par la société OPEN CONCEPT de la somme de 5.980 € qu'elle lui a réglée,
 - condamner la société OPEN CONCEPT à lui payer la somme de 15.000 €, sauf à parfaire, à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon,
 - condamner la société OPEN CONCEPT à lui payer la somme de 30.000 €, sauf à parfaire, en réparation du préjudice subi du fait des actes de parasitisme,
 - condamner la société OPEN CONCEPT à lui payer la somme de 5.000 €, sauf à parfaire, en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte à l'image et à la vie privée,
 - condamner la société OPEN CONCEPT à lui payer la somme de 10.000 €, sauf à parfaire, en réparation du préjudice moral subi,

- ordonner la publication du jugement à intervenir, aux frais de la société OPEN CONCEPT, sur la page d'accueil du site openconcept.fr pendant une durée de 30 jours calendaires,
- ordonner la publication du jugement à intervenir dans cinq journaux de son choix, aux frais de la société OPEN CONCEPT, dans la limite de 5.000 € HT par insertion,
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir,
- condamner la société OPEN CONCEPT à lui payer la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, et aux entiers dépens.

La société OPEN CONCEPT, régulièrement citée en la personne de Monsieur Jean-Max PECOUP, domiciliataire, n'a pas constitué avocat.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Conformément aux dispositions de l'article 472 du Code de procédure civile, « *si le défendeur ne comparait pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée* ».

Sur la contrefaçon de la marque française n°3 605 636

L'article L 713-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que : « *sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public, ... b) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement* ».

En l'espèce, il résulte de l'extrait du site openconcept.fr versé aux débats (pièce n°14), que la société OPEN CONCEPT a utilisé un signe SH SHARE HOBBIES phonétiquement identique à celui qui fait l'objet de la marque n°3 605 636 dont est titulaire Madame GHALEB. Les quelques différences graphiques existant entre les deux signes, à savoir le S et le H de SH accolés différemment, et les mots SHARE HOBBIES écrits avec une police différente, ainsi que l'utilisation de la couleur rose dans le signe contesté que l'on ne retrouve pas dans le signe revendiqué, n'ont pas pour conséquence d'atténuer les similitudes visuelles, tant dans le graphisme des lettres S et H, avec en particulier une boucle du H comparable, que dans l'aspect visuel général qui tient à l'emploi des mêmes mots et lettres et à l'utilisation d'un blason. Enfin, les signes en cause présentent intellectuellement une forte similitude.

Par ailleurs, la société OPEN CONCEPT propose sur son site un service de réseau social orienté autour des loisirs, dont le but est de proposer une interaction et un échange entre les utilisateurs. Les services proposés par ce site, à savoir « *vos loisirs, activités et sorties... à partager sur le site qui vous ressemble et qui vous assemble !* » sont similaires à ceux que désigne la marque revendiquée, en particulier « *fourniture d'accès à un réseau informatique mondial, service d'affichage électronique, agences de presse ou d'informations, service de messagerie électronique, fourniture de forums de discussion sur Internet, divertissement, activités sportives et culturelles, informations en matière de divertissement ou d'éducation, services de loisir, services de jeux proposés en ligne à partir d'un réseau informatique, club de rencontre, agences matrimoniales* ».

Dès lors, le risque de confusion entre la marque SH SHARE HOBBIES et le signe contesté SH SHARE HOBBIES, compte tenu de la similitude des services proposés, pour un consommateur d'attention moyenne, est important.

En conséquence, le grief de contrefaçon de marque est caractérisé.

Sur le parasitisme

En application des dispositions de l'article 1382 du Code civil, l'utilisation des efforts intellectuels ou des investissements d'autrui constitue un agissement parasitaire fautif. De fait, Madame GHALEB justifie avoir dévoilé à son prestataire le concept du site qu'elle voulait lancer et la manière dont elle souhaitait le concrétiser. Elle produit plusieurs pièces, en particulier le certificat d'identité de sa marque, la liste des noms de domaines qu'elle a enregistrés, la liste des salons et formations, souvent payants, auxquels elle a participé, montrant qu'elle a accompli des investissements personnels et financiers pour concrétiser son idée commerciale et lancer son activité. Au contraire, la société OPEN CONCEPT ne justifie d'aucun investissement, et a utilisé ceux de Madame GHALEB pour se lancer sur un projet parallèle, dans le même secteur d'activité.

En conséquence, il convient de dire qu'une faute parasitaire a été commise dans le cadre de l'exécution d'une prestation.

Sur les atteintes à la vie privée

En vertu des dispositions de l'article 9 du Code civil, chacun a droit au respect de sa vie privée, ce qui a pour conséquence que toute personne dispose sur son image et l'utilisation qui en est faite d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à ce qu'elle soit reproduite sans son autorisation, alors que la diffusion des coordonnées d'une personne, dès lors qu'il s'agit de données personnelles, requiert la même autorisation préalable. En l'espèce, Madame GHALEB justifie, par la production de sa pièce n° 19, de ce que sa photographie a été reproduite à plusieurs reprises sur le site litigieux, sans qu'elle y ait consenti. D'autre part, elle prétend que ses coordonnées personnelles auraient été diffusées sur ce site, mais l'adresse de MEUDON LA FORET qui a effectivement été mise sur le site y figure en tant qu'adresse professionnelle, lieu d'exercice de l'activité SHARE HOBBIES, et non en tant qu'adresse personnelle. L'atteinte à la vie privée concerne donc uniquement la reproduction de la photographie.

Sur les mesures réparatrices

Il sera fait droit aux mesures d'interdiction et de suppression sollicitées, dans les conditions énoncées au dispositif de la présente décision. Cette mesure étant suffisante à faire cesser les actes illicites, il n'y a pas lieu de faire droit aux mesures d'interdiction sollicitées.

Par ailleurs, les actes de contrefaçon ci-dessus décrits ont entraîné une banalisation et une dilution du pouvoir attractif de la marque dont est titulaire Madame GHALEB, avant même qu'elle ait pu lancer son activité. De même, elle a dû, en raison des actes de parasitisme, confier le développement de son site à un autre informaticien, et différer le lancement de sa nouvelle activité professionnelle. Enfin, elle a subi un préjudice certain du fait de la diffusion de sa photographie. Il y a lieu, dans ces conditions, d'allouer à Madame GHALEB la somme de 5.000 € au titre de l'atteinte portée à la marque dont elle est titulaire ainsi, celle de 5.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de parasitisme, et celle de 2.500 € en réparation de l'atteinte à la vie privée.

En revanche, Madame GHALEB, qui prétend avoir subi un préjudice moral sans démontrer en quoi il se distinguerait des préjudices résultant des atteintes évoquées ci-dessus, sera déboutée de sa demande présentée à ce titre.

Il convient d'autre part d'ordonner la restitution de la somme de 5.980 € versée par Madame GHALEB sans contrepartie.

Sur les autres mesures

Il y a lieu de condamner la société OPEN CONCEPT, partie perdante, aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

En outre, elle doit être condamnée à verser à Madame GHALEB, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 4.000 €

Enfin, les circonstances de l'espèce justifient le prononcé de l'exécution provisoire, qui est en outre compatible avec la nature du litige.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant publiquement, par mise à disposition au greffe, par jugement réputé contradictoire et rendu en premier ressort :

- Dit qu'en faisant usage, sans autorisation, sur le site Internet openconcept.fr, du signe SH SHARE HOBBIES, la société OPEN CONCEPT a commis des actes de contrefaçon de la marque SH SHARE HOBBIES n°3 605 636 dont la société Madame Khadidja GHALEB est titulaire ;

- Dit que la société OPEN CONCEPT, en s'appropriant les efforts personnels et financiers de Madame GHALEB, a en outre commis des actes de parasitisme lui préjudiciant ;

- Dit qu'en reproduisant sans son autorisation la photographie de Madame GHALEB sur son site Internet, la société OPEN CONCEPT a porté atteinte à sa vie privée ;

En conséquence,

- Fait interdiction à la société OPEN CONCEPT de poursuivre de tels agissements, et ce sous astreinte de 3 50 € par infraction constatée, passé le délai de 15 jours à compter de la signification du présent jugement ;

- Dit que le tribunal se réserve la liquidation de l'astreinte ;

- Ordonne la suppression du lien vers SH SHARE HOBBIES, et de la page qui lui est consacrée, dans le site openconcept.fr ;

- Ordonne la restitution, par la société OPEN CONCEPT, de la somme de 5.980 € versée indûment par Madame GHALEB ;

- Condamne la société OPEN CONCEPT à payer à la Madame Khadidja GHALEB la somme de 5.000 € à titre de dommages-intérêts au titre de l'atteinte portée à la marque n°3 605 636, celle de 5.000 € en réparation du préjudice né des actes de parasitisme, et celle de 2.500 € en réparation de l'atteinte à la vie privée ;

- Condamne la société OPEN CONCEPT à payer à Madame Khadidja GHALEB la somme de 4.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- Rejette le surplus des demandes ;

- Condamne la société OPEN CONCEPT aux dépens, qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile ;

- Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision.

Fait et jugé à Paris, le 16 avril 2010

Le Greffier

Le Président