

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

3ème chambre 1^{ère} section

N° RG : 09/02991

JUGEMENT rendu le 26 Octobre 2010

DEMANDERESSE

S.A.S FUGAM

1 rue du Gaz

03800 GANNAT

Représentée par Me Alain BENSOUSSAN - SELAS ALAIN BENSOUSSAN, avocat au
barreau de PARIS, vestiaire #E0241

DEFENDEUR

Monsieur Alain B.

xxx

57155 MARLY

Représenté par Me Michel BUCHS, avocat au barreau de PARIS, avocat postulant, vestiaire
D822 et par Me Antoine FITTANTE – SCP COLBUS BORN FITTANTE, avocat au barreau
de METZ, avocat plaidant

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie-Christine COURBOULAY. Vice Présidente

Marie SALORD, Vice Présidente

Cécile VITON, Juge

Assisociété es de Léoncia BELLON, Greffier

DEBATS

A l'audience du 21 Septembre 2010 tenue publiquement devant Marie-Christine
COURBOULAY et Cécile VITON, juges rapporteurs, qui, sans opposition des avocats, ont
tenu seules l'audience, et, après avoir entendu les conseils des parties, en ont rendu compte au
Tribunal, conformément aux dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile.

JUGEMENT

Prononcé par mise à disposition au greffe

Contradictoirement

En premier ressort

FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES.

La société FUGAM, créée le 9 février 2004, a pour activité l'exploitation de portails internet,
la vente à distance, le développement d'application et de services issus des nouvelles
technologies de l'information et de la communication dans le domaine lié à la pêche.

Cette société édite et exploite un site internet www.pecheur.com dont elle est titulaire du nom de domaine. Ce site était antérieurement un site communautaire consacré à l'échange d'informations entre les internautes sur la pêche.

En avril 2002 ce site est devenu un espace marchand, de nombreux commerçants y proposent leurs produits aux internautes leur permettant d'acheter dans plusieurs boutiques tout en ne passant qu'une seule commande. La société Fugam a créé un pictogramme pour permettre aux consommateurs de connaître rapidement le nombre de roulements de chaque moulinet de pêche.

Monsieur Alain B. travaille dans le domaine de la pêche depuis plus de 20 ans. Il est devenu commerçant, immatriculé au registre du commerce et des sociétés depuis le 6 mars 2008. Il a pour activité la vente d'articles de pêche sur internet. Il exploite un site internet : www.peche-net.com dont il est titulaire du nom de domaine depuis le 17 octobre 2007.

Un procès-verbal de constat d'huissier du 23 décembre 2008 dressé à l'initiative de la société FUGAM a constaté que Monsieur B. a repris sur son site www.peche-net.com les pictogrammes dont la société Fugam se dit l'auteur ainsi que le bandeau d'en tête de la société Fugam.

C'est dans ces conditions que la société FUGAM a fait assigner M. Alain B. devant le présent tribunal, par acte du 5 février 2009, aux fins de le voir condamner au titre des actes de contrefaçon de droit d'auteur par copie servile et au titre de la concurrence déloyale et parasitaire.

Dans ses dernières conclusions datant du 10 février 2010, la société FUGAM demande au tribunal de:

Dire que Monsieur B. a commis des actes de contrefaçon de droit d'auteur à l'encontre de la société Fugam par la copie des pictogrammes et montages photographiques du site www.pecheur.com et par la diffusion de ces pages au public sur le site pecheur.net

En conséquence,

Ordonner la cessation de l'utilisation par Monsieur B. de tout élément dont les droits d'auteur appartiennent à la société Fugam et en particulier tout élément du site pecheur.com, sous astreinte de 1000 € par jour de retard.

Dire que Monsieur B. a commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire.

Ordonner la cessation de ces actes litigieux sous astreinte de 1000€ par jour de retard..

Ordonner la publication du jugement à intervenir dans 3 journaux français au choix de la société FUGAM et aux frais de M. B., sans que le montant de ces publications n'excède la somme globale de 15.000 euros HT, et ce dans un délai de 8 jours suivant la signification du jugement à intervenir, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard

Ordonner la publication du jugement à intervenir sur le site internet peche-net.com a pendant une durée de 6 mois à compter de sa première mise en ligne et ce dans un délai de 48h à compter de la signification du jugement à intervenir, sous astreinte de 1.000 euros

par jour de retard.

Condamner Monsieur B. à verser des sommes de dommages intérêts à hauteur de 80.835,22 euros en réparation du préjudice de l'appropriation des investissements de la société Fugam, du manque à gagner et de l'atteinte à son droit moral et préjudice moral ainsi qu'une somme de 15 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

A l'appui de ses demandes, la société Fugam fait valoir que la conception des pictogrammes est originale par les choix arbitraires aboutissant à la création de ces pictogrammes : ainsi l'anneau, les boules ornementales et le chiffre central des pictogrammes en caractériseraient leurs originalités.

Elle ajoute que monsieur B. a utilisé sciemment le travail, de la société Fugam et qu'il a donc cherché à créer un risque de confusion entre les sites pecheur.com et pecheur-net.com.

Dans ses dernières conclusions en date du 25 mars 2010, Monsieur Alain B. demande au tribunal de :

Constater que la société Fugam n'est pas titulaire de droits d'auteur sur les pictogrammes et les photographies litigieuses.

Constater que la société Fugam ne se justifie pas d'une quelconque originalité de nature à la protéger au titre des droits d'auteur.

Par conséquent,

Débouter la société Fugam de toutes ses demandes.

Constater que les conditions d'application de la concurrence déloyale ne sont pas réunies.
A titre subsidiaire,

Dire n'y avoir lieu à aucune publication.

Condamner la société FUGAM au paiement d'une indemnité de 10 000 € au titre de l'art 700 code de procédure civile.

Monsieur B. fait valoir d'une part que la société Fugam ne justifie pas avoir acquis des droits d'auteur sur les éléments qu'elle invoque, et que d'autre part cette société ne fournit aucun élément de preuve permettant de définir qu'elle est à l'origine des pictogrammes.

Par ailleurs, il indique que la société Fugam invoque une même faute pour obtenir une condamnation au titre de la contrefaçon et au titre de la concurrence déloyale. Il ajoute que la société Fugam ne démontre pas suffisamment l'existence d'un risque de confusion entre les deux sites.

MOTIFS

Sur la titularité des droits d'auteur de la société FUGAM sur le pictogramme.

L'article L. 113-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée.

Cette présomption de titularité constitue une présomption simple qui peut être combattue par tout moyen.

La société FUGAM qui est titulaire du nom de domaine pecheur.com fait valoir qu'elle est présumée titulaire des droits d'auteur sur le pictogramme litigieux car elle verse au débat un procès-verbal de constat du 11 juillet 2007 qui établit que le pictogramme était déjà divulgué sur le site pecheur.com à cette date.

Elle indique elle-même dans ses écritures qu'elle exploite un site marchand issu d'un site communautaire de sorte que les éléments apparaissant sur son site peuvent avoir été créés par un internaute qui les aurait mis à disposition.

Si tel était le cas, seul cet internaute pourrait reprocher à la société FUGAM d'avoir exploité sans son accord et sans cession de ses droits le pictogramme litigieux.

De surcroît, M. Alain B. qui conteste la présomption de titularité des droits invoqués par la société FUGAM n'apporte pas la preuve que lui-même ou des tiers détiendraient des droits antérieurs sur cette oeuvre.

Se contentant de remettre en cause la titularité des droits de la société FUGAM sans apporter aucun élément relatif à des droits antérieurs, M. Alain B. est mal fondé en cette demande qui telle que formulée, a pour effet de nier l'existence même de cette présomption.

La société FUGAM est donc titulaire présumée des droits d'auteur sur le pictogramme litigieux.

Sur l'originalité du pictogramme.

La société FUGAM décrit son pictogramme comme suit : un anneau de couleur grise, constellé de petites boules de couleur rouge, dans lequel s'inscrit un chiffre de couleur rouge sur fond blanc ; sur certains pictogrammes s'affichent encore en bas à gauche la mention "+1" de couleur rose pâle.

Elle précise que :

* la ligne externe de l'anneau est composée de traits épais accolés se dégradant alternativement du gris foncé au gris clair dans le but de donner une épaisseur à l'anneau provoquant une confusion visuelle volontaire sur l'angle de vue du pictogramme,

*les boules ornementales sont disposées à l'intérieur de l'anneau de manière ordonnée et régulière à égale distance les unes des autres, elles sont au nombre de 12 ou de 10 selon que la mention "+1" est apposée ; elles apparaissent en rouge dégradé tirant vers le gris foncé

permettant leur perception en 3 dimensions ; leur sommet reflète une source lumineuse suggérée comme étant située immédiatement au dessus de l'anneau à la verticale.

*le chiffre central est volontairement très rectiligne de sorte qu'il tient toujours dans une sorte de rectangle imaginaire ; ce caractère rectiligne contraste avec le cercle réel dans lequel il s'inscrit ce qui permet au chiffre central de ressortir avec plus de force; il est d'un rouge identique à celui des boules.

*la mention "+1" se présente en relief et dans la même couleur rose pâle pour former une unité mise en évidence.

*le fond est de couleur blanche pour que les couleurs grises et rouge se détachent parfaitement.

Elle ajoute que l'originalité de la combinaison vient de l'ambiguïté née de la forme stylisée du roulement à billes composant les moulinets de pêche reprise par les boules rouges et de la forme stylisée des moulinets de pêche eux-mêmes.

M. Alain B. répond que la forme du pictogramme reprend de façon banale la forme stylisée d'un moulinet ce qui ne démontre aucune originalité et que les couleurs et les chiffres utilisés sont eux aussi tout aussi communs.

La description du pictogramme faite par la société FUGAM en précise les détails de forme qui sont insuffisants à établir l'originalité de ce dernier.

En effet, le fait de styliser un moulinet sous forme d'un anneau circulaire de couleur grise, entouré à l'extérieur d'un cercle noir, sur lequel figurent 12 ou 10 boules rouges, le tout ressemblant à un ancien cadran téléphonique, avec en son centre de couleur blanche un chiffre rouge qui apparaît et avec parfois l'adjonction de la mention "+1" ne participe pas d'un effort créatif mais de la mise en forme nécessaire avec des éléments communs d'une référence nécessaire au moulinet et au nombre de tours que celui-ci permet d'effectuer.

Ce pictogramme de forme et de couleurs basiques ne peut donc être protégé au titre de l'article L 111-1 du Code de la propriété intellectuelle.

La société FUGAM est irrecevable en sa demande fondée sur le pictogramme.

Sur les actes de concurrence déloyale et parasitaire.

La concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un produit qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

Le parasitisme, s'il est à l'instar de la concurrence déloyale fondé sur l'article 1382 du code civil, est caractérisé au regard de critères distincts auxquels est étranger le risque de confusion et qui résident dans la circonstance selon laquelle une personne physique ou morale, à titre lucratif et de façon injustifiée, copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

La société FUGAM prétend que M. Alain B. aurait commis des actes déloyaux et parasitaires en reproduisant de façon servile sur son site internet des montages photographiques composés d'un cliché de moulinet et du pictogramme litigieux et de la confusion née de la ressemblance entre les pages d'accueil des deux sites internet pecheur.com et pecheur-net.com.

M. Alain B. répond que la société FUGAM ne peut arguer d'actes de concurrence déloyale que pour autant qu'elle démontre un risque de confusion auprès des consommateurs ce qu'elle ne fait à aucun moment.

*sur les pages d'accueil des sites internet

La société FUGAM soutient que M. Alain B. a créé le bandeau de sa page d'accueil de son site internet en s'inspirant du bandeau de sa page d'accueil de sorte à entraîner une confusion entre les deux sites pour détourner la clientèle à son profit.

Or la comparaison entre les deux bandeaux des pages d'accueil démontre qu'ils ne peuvent créer une confusion dans l'esprit du public et détourner la clientèle de l'une au profit de l'autre. Le bandeau reprend le nom du site sur sa partie gauche soit PÊCHEUR.com pour l'un avec le mot pêcheur écrit en majuscules de couleur bleue et avec un accent sur le "e" de pêcheur et PÊCHENET.COM pour l'autre, tous les mots étant écrits en majuscules et en lettres bleues pour peche-net et vertes pour com. À la fin du nom du site PÊCHE-NET.COM est représenté un poisson, alors qu'à la suite de la locution PÊCHEUR.com, est inscrite la phrase "vos loisirs grandeur nature".

La société FUGAM ne peut reprocher à M. Alain B. l'utilisation des couleurs bleue et verte pour écrire le nom de son site d'autant qu'elle n'utilise la couleur verte que pour la phrase slogan écrite à la suite du nom du site, car ces couleurs sont usuelles dans les domaines d'activité touchant à la nature.

Enfin la société demanderesse conteste à M. Alain B. d'avoir utilisé un bouton recherche écrit en blanc sur fond orange ce qui à lui seul ne peut prêter à aucune confusion car l'internaute est habitué à ce bouton recherche situé sous le bandeau d'annonce et que la couleur orange est liée à un fournisseur d'accès qui n'est pas dans la cause et ne peut être revendiqué par un acteur économique au détriment des autres.

Surtout les différences entre les bandeaux des deux sites sont suffisantes à les distinguer: le site de la société FUGAM présente des onglets de couleur bleue proposant des rubriques différentes telles que pêche, nautisme, camping-car, etc., alors que le bandeau du site du défendeur ne présente pas ces onglets mais montre un cartouche de fond violet sur la moitié droite du bandeau, reprenant le nom du site et l'image du poisson.

Aucun emprunt du bandeau du site effectué par M. Alain B. à partir du bandeau du site de la société FUGAM n'est démontré, cette dernière sera déboutée de sa demande de concurrence déloyale fondée de ce chef.

*sur les montages photographiques.

Il ressort des écritures des parties et des pièces versées au débat que seuls sont en litige 15 montages photographiques réalisés à partir d'images de moulinets de marque "daiwa", que les deux parties ont chacune reçu de la société qui fabrique les moulinets DAIWA un cdrom contenant des clichés bruts représentant ces objets et que M. Alain B. a reconnu avoir reproduit sur son site les montages photographiques exécutés par la société FUGAM en y ajoutant le logo DAIWA.

La société FUGAM soutient qu'elle a opéré un énorme travail de montage en redimensionnant et en recadrant les images contenues dans le cdrom de la société DAIWA, en procédant à leur ré-échantillonnage et en détournant les photographies, que ce travail n'est possible que grâce à une licence Photoshop qui s'élève pour un usage professionnel à la somme de 1.000 à 1.500 euros par poste de travail et nécessite un savoir-faire et un temps passé important.

M. Alain B. conteste la valeur de ce travail qui peut être fait grâce à un logiciel de type Photoshop.

Or force est de constater que M. Alain B. qui prétend que ce travail se réalise facilement, sans effort et rapidement, a jugé plus rapide et moins cher de reproduire les montages photographiques trouvés sur le site de la société FUGAM et non de créer les siens lui-même à partir des images brutes remises par la société DAIWA ; que cette contradiction contient en elle-même l'aveu du travail et de son coût supporté par la société FUGAM.

M. Alain B. a donc bien pillé le travail réalisé par la société FUGAM mais seulement pour 15 montages photographiques et il en a retiré un avantage en évitant ce coût ce qui constitue un acte de parasitisme pour lequel le risque de confusion n'est pas un critère à retenir.

Sur les mesures réparatrices.

Au vu des circonstances de l'espèce et notamment du fait que les montages photographiques incriminés au nombre de 15 représentent un très faible partie du site internet et ne concernent que les moulinets (et) de marque DAIWA, il sera alloué à la société FUGAM la somme de 1.500 euros à titre de dommages et intérêts, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une mesure de publication judiciaire à titre de dommages et intérêts complémentaires.

Il sera en tant que de besoin, puisque M. Alain B. a déjà et dès la réception de l'assignation qui lui a servi de mise de demeure, interdit à M. Alain B. de reproduire les montages photographiques de moulinets DAIWA issus du site de la société FUGAM, sans qu'il soit utile de l'assortir d'une mesure d'astreinte.

Sur les autres demandes.

L'équité ne commande pas d'allouer de somme au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, M. Alain B. ayant retiré dès la réception de l'assignation les montages photographiques litigieux et n'ayant pas reçu de mise en demeure préalable qui aurait pu éviter la procédure.

Les procès-verbaux de constat qui ne sont pas des actes de procédure ne font pas partie des dépens de sorte que la société FUGAM en gardera la charge.

L'exécution provisoire est compatible avec la nature de l'affaire, elle est nécessaire et sera ordonnée.

PAR CES MOTIFS,

Le Tribunal, statuant par remise au greffe, par jugement contradictoire et en premier ressort,

- Déclare la société FUGAM irrecevable en ses demandes fondées sur le droit d'auteur faute d'originalité de ses pictogrammes.
- Dit que M. Alain B. a commis des actes de parasitisme en reproduisant sur son site internet 15 montages photographiques issus du site de la société FUGAM.

En conséquence,

- Condamne M. Alain B. à payer à la société FUGAM la somme de 1.500 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi à ce titre.
- Interdit en tant que de besoin à M. Alain B. de reproduire sur son site internet 15 montages photographiques issus du site de la société FUGAM.
- Déboute la société FUGAM du surplus de ses demandes et notamment de ses demandes de concurrence déloyale et de sa demande de publication judiciaire.
- Déboute les parties du surplus de leurs demandes et notamment de leur demande fondée sur l'article 700 du Code de procédure civile.
- Laisse à la société FUGAM la charge de son procès-verbal de constat du 23 décembre 2008.
- Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision.
- Condamne M. Alain B. aux dépens

FAIT A PARIS LE 26 octobre 2010

LE GREFFIER
LE PRESIDENT