

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

3ème chambre 2^{ème} section
N°RG: 09/02965

JUGEMENT rendu le 03 Septembre 2010

DEMANDERESSE

Société MICROSOFT CORPORATION

One Microsoft Way, Redmond

Washington 98052-6399

ETATS-UNIS d'AMERIQUE

représentée par Me William KOPACZ, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire #D 1883

INTERVENANTE VOLONTAIRE

MOCROSOFT FRANCE

37/45 Quai du Président Roosevelt

92130 ISS Y LES MOULINAUX

représentée par Me William KOPACZ, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire #D 1883

DEFENDERESSES

Société LIVESYNCHRO

93 Avenue du 8 Mai 1945

34139 MAUGUIO

représentée par Me Nicolas MAUBERT, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire K0001

Société MIDPROD

93 avenue du 8 Mai 1945

34139 MAUGUIO

représentée par Me Nicolas MAUBERT, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire K0001

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Véronique RENARD, Vice-Président

Eric HALPHEN, Vice-Président, signataire de la décision

Sophie CANAS. Juge

assistés de Jeanine ROSTAL, FF de Greffier, signataire de la décision DEBATS
A l'audience du 03 Juin 2010
tenue en audience publique

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

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La société organisée selon les lois de l'Etat de Washington MICROSOFT CORPORATION est l'une des sociétés leaders dans le domaine de l'informatique, en France et dans le monde, grâce notamment à son système d'exploitation "WINDOWS" utilisé sur la majorité des ordinateurs personnels. Elle est titulaire des marques communautaires suivantes :

- la marque verbale "ACTIVESYNC" n° 000727594 déposée le 21 janvier 1998 et enregistrée le 22 mars 1999 en classe 9, LIV
- la marque semi-figurative "LIVE" n° 002876936 déposée le 02 octobre 2002 et enregistrée le 17 mars 2004 en classes 9 et 41, ainsi reproduite : ...
- la marque verbale "WINDOWS LIVE" n° 005009493 déposée le 10 avril 2006 et enregistrée le 02 août 2007 en classes 9,16,35,36,37,38, 39, 40, 41, 42 et 45,
- la marque verbale "WINDOWS" n° 000079681 déposée le 01er avril 1996 et enregistrée le 10 novembre 1998 en classes 9, 16 et 35.

Elle expose qu'elle a annoncé le 01er novembre 2005 le lancement de son programme intitulé "WINDOWS LIVE", lequel consiste en une série de services et de logiciels qui sont généralement des applications en ligne, exclusivement fournies aux membres préalablement inscrits de la communauté "WINDOWS LIVE", et dont l'audience atteignait en 2009 plus de 26 millions d'utilisateurs en France.

Elle précise que parmi les services "WINDOWS LIVE" figure un service de synchronisation, d'abord dénommé "WINDOWS LIVE FOLDERSHARE" puis appelé, à compter de novembre 2008, "WINDOWS LIVE SYNC", qui permet à un membre de la communauté "WINDOWS LIVE" de synchroniser automatiquement tous ses ordinateurs de sorte que le travail effectué sur l'un de ses ordinateurs soit automatiquement transféré sur les autres.

La société à responsabilité limitée LIVESYNCHRO exploite quant à elle un site internet intitulé "LiveSync.com" permettant à des internautes d'échanger, de partager et de synchroniser avec d'autres internautes sélectionnés des fichiers (photos, vidéos, documents...) et accessible depuis les noms de domaine "livesync.com", "livesync.net", "livesync.fr" et "livesync.eu" respectivement enregistrés les 20 septembre 2005, 30 décembre 2005, 23 janvier 2006 et 12 avril 2006 et dont la société à responsabilité limitée MIDPROD est propriétaire. Après avoir adressé le 23 décembre 2008 au président de la société MICROSOFT FRANCE un courrier aux termes duquel elles indiquaient que le lancement sous un nouveau nom de l'application "WINDOWS LIVE SYNC" avait conduit à une détérioration du référencement du site internet www, livesync.com par les moteurs de recherche et à un infléchissement de sa fréquentation et que cette modification était constitutive d'actes de parasitisme et de concurrence déloyale, les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD ont, selon actes d'huissier en date des 17 et 18 février 2009, assigné les sociétés

MICROSOFT CORPORATION et MICROSOFT FRANCE devant le juge des référés du Tribunal de Commerce de MONTPELLIER qui, par ordonnance rendue le 09 avril 2009, a ordonné à titre conservatoire la cessation de la diffusion du service internet "WINDOWS LIVE SYNC" sous cette appellation, dans un délai de quinze jours et sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

De manière concomitante, et par exploit d'huissier en date du 18 février 2009, la société MICROSOFT CORPORATION, incriminant l'utilisation du signe "LiveSync" dans les quatre noms de domaine précités ainsi que l'utilisation aux fins de référencement des signes "WINDOWS", "LIVE" et "SYNC" dans le code source du site livesync.com, a fait assigner les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD devant le Tribunal de Grande Instance de PARIS en contrefaçon des marques communautaires "LIVE", "ACTIVESYNC" et "WINDOWS LIVE", atteinte à la notoriété de la marque "WINDOWS LIVE" et concurrence déloyale et parasitaire aux fins d'obtenir, outre des mesures d'interdiction et de publication, paiement de dommages-intérêts et d'une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire.

Dans un arrêt rendu le 02 juillet 2009, la Cour d'Appel de MONTPELLIER, infirmant l'ordonnance de référé en date du 09 avril 2009, a dit que le juge des référés du Tribunal de Commerce de MONTPELLIER n'était pas compétent et a renvoyé la cause devant la Cour d'Appel de PARIS.

La société MICROSOFT FRANCE est intervenue volontairement à 1^{re} instance au fond pendant devant le Tribunal de céans par conclusions signifiées le 21 janvier 2010.

Dans leurs conclusions récapitulatives signifiées le 01er avril 2010, les sociétés MICROSOFT CORPORATION et MICROSOFT France (ci-après les sociétés MICROSOFT) demandent au Tribunal de :

- recevoir l'intervention volontaire de la société MICROSOFT FRANCE,
- dire et juger que la réservation des noms de domaine "livesync.com", "livesync.net", "livesync.fr", "livesync.eu", "live-sync.com", "livesync.net" et "live-sync.fr", l'utilisation du signe "LiveSync" à titre de nom de domaine internet et l'utilisation du signe "LiveSync" sur le site "LiveSync.com" constituent des actes de contrefaçon des enregistrements de marque communautaire "LIVE" n° 2876936 et "ACTIVESYNC" n° 727594 en application de l'article 9 (1) b) du Règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1994 sur la marque communautaire,
- dire et juger que l'utilisation des signes "WINDOWS" et "LIVE" par les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD dans le code source de leur site afin de référencer leur site internet auprès des moteurs de recherche et ainsi capter la clientèle de la société MICROSOFT constitue la contrefaçon des enregistrements de marque communautaire "WINDOWS" n° 79681, "LIVE" n° 2876936 et "WINDOWS LIVE" n° 5009493 en application de l'article 9 (1) a) et b) du Règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1994 sur la marque communautaire,
- dire et juger que l'utilisation des signes "WINDOWS" et "LIVE" dans le code source de leur site afin de référencer leur site internet auprès des moteurs de recherche et ainsi capter la clientèle de la société MICROSOFT constitue une atteinte à la notoriété de l'enregistrement

de la marque communautaire "WINDOWS LIVE" n° 5009493 en application de l'article 9 (1) c) du Règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1994 sur la marque communautaire,

- dire et juger que l'utilisation des dénominations "WINDOWS", "LIVE" et "SYNC" par les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD dans le code source de leur site afin de capter la clientèle de la société MICROSOFT et ensuite le fait de tenter d'obtenir une compensation financière et le fait d'avoir intenté une action à rencontre des sociétés MICROSOFT devant Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de MONTPELLIER sur la base de faits présentés de manière trompeuse, afin qu'il leur soit fait interdiction d'exploiter le service "WINDOWS LIVE SYNC" sous cette appellation et qu'il leur soit ordonné de verser 500.000 euros aux défenderesses à titre de provision sur dommages-intérêts, caractérisent des actes de concurrence déloyale et parasitaire et constituent une faute sur le fondement de l'article 1382 du Code civil,
- débouter les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions,
- en conséquence,
- faire interdiction aux sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD de faire usage des signes "WINDOWS", "LIVE" et "SYNC" sous astreinte de 500 euros par infraction constatée,
- condamner in solidum les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD à verser à la société MICROSOFT CORPORATION la somme de 50.000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de l'atteinte portée à la renommée et à la valeur de la marque notoire "WINDOWS LIVE",
- condamner in solidum les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD à verser à la société MICROSOFT CORPORATION la somme de 50.000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la contrefaçon de ses marques "WINDOWS LIVE", "WINDOWS", "LIVE" et "ACTIVESYNC",
- condamner in solidum les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD à verser à la société MICROSOFT CORPORATION la somme de 50.000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la faute commise sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, - condamner in solidum les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD à verser à la société MICROSOFT FRANCE la somme de 50.000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la faute commise sur le fondement de l'article 1382 du Code civil,
- autoriser la publication du jugement à intervenir dans trois journaux du choix de la société MICROSOFT CORPORATION aux frais avancés et exclusifs des sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD, sans que la coût global de ces publications ne puisse être supérieur à la somme hors taxes de 9.000 euros,
- se réserver la liquidation de l'astreinte prononcée à l'encontre des sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD,
- condamner in solidum les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD à payer chacune 10.000 euros à la société MICROSOFT CORPORATION et à la société MICROSOFT FRANCE au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, dont distraction au profit de leur conseil,
- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir, pour l'ensemble des mesures sollicitées, nonobstant appel et sans constitution de garantie.

Dans leurs dernières écritures en date du 24 mars 2010, les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD entendent voir :

- débouter MICROSOFT (sic) de l'intégralité des demandes formulées, à titre reconventionnel,
 - dire et juger que l'utilisation des termes "LiveSync" et "Live Sync" dans les codes sources de ses sites ainsi que sur les pages internet visualisées par les internautes constituent des actes de contrefaçon de droits d'auteur des défenderesses sur le titre de leur site www. LiveSync.com.
 - dire et juger que l'utilisation des termes "Live Sync" et "LiveSync" dans les codes sources de ses sites et sur les pages internet correspondantes visualisées par les internautes constitue des actes distincts de concurrence déloyale et de parasitisme, en conséquence,
 - ordonner à titre définitif la cessation par MICROSOFT (sic) de l'utilisation des termes "Live Sync" et "LiveSync" pour désigner toute application de partage et de synchronisation de fichiers, et ce dans un délai de quinze jours calendaires à compter de la date à laquelle sera rendu le jugement, sous peine du paiement par MICROSOFT d'une astreinte de 10.000 euros par jour de retard et de 1.000 euros par infraction constatée,
 - préciser en tant que de besoin que l'interdiction faite à MICROSOFT est générale et s'applique sur toutes les versions rédigées en langue française et en langues étrangères des sites exploités par les demanderesses,
 - ordonner le paiement par MICROSOFT de la somme de 8 millions d'euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD,
 - autoriser la publication du jugement dans trois journaux ou périodiques papier ou en ligne, au choix des défenderesses et aux frais avancés de MICROSOFT, sans que le coût global de ces publications ne puisse excéder 10.000 euros H.T.,
 - se réserver la liquidation de l'astreinte qui sera prononcée,
 - ordonner l'exécution provisoire du jugement, nonobstant appel et sans constitution de garantie,
- en outre,
- condamner MICROSOFT au paiement d'une somme de 50.000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive,
 - condamner MICROSOFT au paiement d'une somme de 25.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, y compris les coûts afférents aux constats réalisés par les défenderesses dans le cadre de la présente procédure et donc distraction au profit de Maître MAUBERT.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 06 mai 2010.

Dans un arrêt en date du 18 mai 2010, la Cour d'Appel de PARIS, statuant en référé sur renvoi de la Cour d'Appel de MONTPELLIER, a condamné solidairement les sociétés MICROSOFT CORPORATION et MICROSOFT FRANCE à payer aux sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD une somme provisionnelle de 100.000 euros, leur a fait défense d'utiliser, sur les versions de leurs sites rédigées en langue française ou en langues étrangères, les termes "Live Sync" et "LiveSync" pour désigner toute application de partage et de synchronisation de fichiers, sous astreinte de 3.000 euros par jour passé le délai de 15 jours à compter de la signification de l'arrêt, et les a condamnées solidairement au paiement de la

somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens. Les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD ont par conclusions signifiées le 28 mai 2010 sollicité la révocation de l'ordonnance de clôture aux fins de production de ladite décision.

Dans leurs conclusions en date du 31 mai 2010, les sociétés MICROSOFT se sont opposées à cette demande, ont subsidiairement demandé au Tribunal d'ordonner que la réouverture des débats se limite strictement à la communication par les défenderesses de l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de PARIS le 18 mai 2010 et d'interdire à ces dernières de déposer de nouvelles conclusions ou de produire de nouvelles pièces et, en tout état de cause, entendent voir maintenir le calendrier fixé. A l'issue de l'audience de plaidoiries, qui s'est tenue le 03 juin 2010, le Tribunal, après avoir joint l'incident au fond, a mis l'affaire en délibéré au 03 septembre 2010 et a proposé la mise en oeuvre d'une mesure de médiation judiciaire, laquelle n'a cependant pas recueilli l'accord de l'ensemble des parties.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu qu'il convient à titre liminaire de recevoir la société MICROSOFT FRANCE en son intervention volontaire, laquelle ne fait au demeurant l'objet d'aucune contestation.

- Sur la révocation de l'ordonnance de clôture

Attendu qu'aux termes de l'article 783 du Code de procédure civile, "Après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office" ;

Que selon l'article 784 du même Code, "Z 'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue" ;

Qu'en l'espèce, les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD, pour solliciter la révocation de l'ordonnance de clôture du 06 mai 2010, indiquent que la Cour d'Appel de PARIS a rendu sa décision le 18 mai 2010 dans l'instance en référé les opposant aux sociétés MICROSOFT et que la juridiction du second degré, faisant droit à leurs demandes en interdiction et en paiement d'une provision, a notamment considéré qu'il existait des "indices précis, graves et concordants de concurrence déloyale de la part des sociétés MICROSOFT" ;

Qu'elles estiment qu'il est en conséquence dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice que le Tribunal de céans puisse prendre connaissance des motifs de cette décision, s'agissant selon elles d'un fait nouveau ;

Que les sociétés MICROSOFT opposent que l'arrêt rendu le 18 mai 2010 par la Cour d'Appel de PARIS ne constitue pas une cause grave au sens des dispositions susvisées dès lors que les juges du fond ne sont nullement liés par les appréciations de fait ou de droit des juges des référés ;

Mais attendu que l'intervention d'une décision, même non revêtue de l'autorité de chose jugée au principal, rendue par la juridiction d'appel dans un litige opposant les parties à la présente instance, et statuant de surcroît sur des faits incriminés dans le cadre de la présente procédure, justifie la révocation de l'ordonnance de clôture en vue de sa production aux débats, sans toutefois qu'il y ait lieu de permettre aux parties de conclure à nouveau au fond.

- Sur la contrefaçon de marques

Attendu qu'aux termes de l'article 9, § 1 du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire, portant codification du règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993, " La marque communautaire confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires :

a) d'un signe identique à la marque communautaire pour des produits ou services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée ; b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque communautaire et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou services couverts par la marque communautaire et le signe, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ; le risque de confusion comprend le risque d'association entre le signe et la marque. " ;

Qu'il a été précédemment exposé que la société MICROSOFT CORPORATION est titulaire des marques communautaires suivantes:

- la marque verbale "ACTIVESYNC" n° 000727594 déposée le 21 janvier 1998 et enregistrée le 22 mars 1999 en classe 9,
- la marque semi-figurative "LIVE" n° 002876936 déposée le 02 octobre 2002 et enregistrée le 17 mars 2004 en classes 9 et 41, ci-dessus reproduite,
- la marque verbale "WINDOWS LIVE" n° 005009493 déposée le 10 avril 2006 et enregistrée le 02 août 2007 en classes 9,16,35,36, 37,38, 39, 40, 41, 42 et 45,
- la marque verbale "WINDOWS" n° 000079681 déposée le 01er avril 1996 et enregistrée le 10 novembre 1998 en classes 9, 16 et 35 ;

Qu'aux termes de leurs écritures, les sociétés demanderesse incriminent en l'espèce d'une part des actes de contrefaçon par imitation des marques communautaires "LIVE" et "ACTIVESYNC" du fait de la réservation par la société MIDPROD des noms de domaines "livesync.com", "livesync.net", "livesync.fr", "livesync.eu", "livesync.com", "live-sync.net" et "live-sync.fr" et de l'utilisation par les sociétés LIVES SYNCHRO et MIDPROD du signe "LiveSync" à titre de nom de domaine ainsi que sur leur site internet éponyme, et d'autre part des actes de contrefaçon par reproduction et/ou par imitation des marques communautaires "WINDOWS", "LIVE" et "WINDOWS LIVE" de par l'utilisation des signes "Windows" et "Live" dans le code source du site internet litigieux ;

Qu'il y a lieu d'examiner chacun de ces griefs ;

* Sur la contrefaçon par imitation de la marque "LIVE"

Attendu qu'il est établi que la société MIDPROD est propriétaire des noms de domaines "livesync.com" enregistré le 20 septembre 2005, "livesync.net" enregistré le 30 décembre 2005, "livesync.fr" enregistré le 23 janvier 2006 et "livesync.eu" enregistré le 12 avril 2006, ainsi que des noms de domaine "live-sync.com" enregistré le 20 janvier 2006, "live-sync.net" enregistré le 20 janvier 2006 et "live-sync.fr" enregistré le 23 janvier 2006 ;

Que les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD exploitent, comme elles l'indiquent elles-mêmes dans leurs écritures, depuis le 10 juin 2006 par le biais de la seule société MIDPROD, et conjointement depuis le mois de septembre 2006, un site internet intitulé "LiveSync.com" permettant à des internautes d'échanger, de partager et de synchroniser avec d'autres internautes sélectionnés des fichiers et accessible depuis ces différents noms de domaine, à l'exception toutefois du nom de domaine "live-sync.fr" ;

Qu'elles ne sauraient se prévaloir d'une exploitation par un tiers du nom de domaine "livesync.com" qui remonterait, selon le site internet www.archives.org, au demeurant à lui seul insuffisant à rapporter une telle preuve, au mois de juillet 2001, et ainsi prétendre bénéficier d'une antériorité sur le dépôt de la marque communautaire "LIVE" n° 002876936, intervenu le 02 octobre 2002 ;

Qu'il y a lieu dès lors de rechercher si, au regard d'une appréciation des degrés de similitude entre les signes et entre les produits et services désignés, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public concerné ;

Que contrairement à ce qui est prétendu en défense, les services offerts sur le site accessible à l'adresse www.livesync.com, à savoir notamment l'achat de consoles de jeux ou de jeux vidéo sur une page intitulé "LiveSync.com Boutique", sont similaires aux "programmes informatiques téléchargeables pour jouer à des jeux informatiques et des jeux vidéo sur l'internet" et aux services de "fourniture d'informations concernant les jeux informatiques et vidéo en ligne sur l'internet visés dans l'enregistrement de la marque "LIVE", ce quand bien même ils ne constituent pas la principale activité exercée sur le site en cause ;

Que l'appréciation de la similitude visuelle, auditive et conceptuelle des signes doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants ;

Que d'un point de vue visuel et phonétique, la marque première est composée uniquement du terme "LIVE", inscrit en lettres majuscules stylisées et dont le "i" est surmonté d'un élément figuratif évoquant le crépitement d'un feu de Bengale ;

Que les signes incriminés sont quant à eux constitués des deux termes "Live" et "Sync", sans graphisme particulier, suivis de l'extension technique ".com", ".fr", ".eu" ou ".net", en elle-même dépourvue de distinctivité ;

Qu'il ne saurait être considéré, comme il est pourtant soutenu par les sociétés demanderesse, que le mot "SYNC" est purement descriptif des services proposés par les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD sur leur site dès lors que ce terme, s'il est effectivement en anglais l'abréviation du terme synchronisation, n'est pas immédiatement compris comme tel par le consommateur français d'attention moyenne;

Qu'il s'ensuit que l'ensemble constitué des termes "LIVE" et "SYNC" ne peut être considéré comme composé de la simple juxtaposition de l'élément descriptif "SYNC" à l'élément dominant "LIVE", mais est au contraire doté d'une distinctivité qui lui est propre ;

Que sur le plan intellectuel, les signes en présence font référence, de par la présence du terme anglais "LIVE", lui aisément compréhensible par le public français, mais néanmoins purement arbitraire au regard des produits et services visés, à l'idée d'instantanéité ;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que, nonobstant la similarité des produits et services concernés, la faible similitude entre les signes en cause pris dans leur ensemble exclut tout risque de confusion pour le consommateur normalement avisé ;

Que les sociétés MICROSOFT seront donc déboutées de leurs demandes formées à ce titre.

* Sur le contrefaçon par imitation de la marque "ACTIVESYNC"

Attendu qu'il a été dit que les sociétés MICROSOFT estiment en outre que la réservation par la société MIDPROD des noms de domaine "livesync.com", "livesync.net", "livesync.fr", "livesync.eu", "livesync.com", "live-sync.net" et "live-sync.fr", ainsi que l'utilisation, dans les conditions ci-dessus décrites, du signe "LiveSync" - sous une forme semi-figurative ou purement verbale - sur le site internet "LiveSync.com" sont constitutives d'actes de contrefaçon par imitation de la marque communautaire verbale "ACTIVESYNC" n° 000727594;

Qu'il y a lieu dès lors, et de la même manière, de rechercher si, au regard d'une appréciation des degrés de similitude entre les signes et entre les produits et services désignés, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public concerné ;

Que les services de partage et de synchronisation de fichiers offerts sur le site "LiveSync.com" sont similaires aux "programmes informatiques pour gérer les échanges de communications et de données entre ordinateurs" visés dans l'enregistrement de la marque "ACTIVESYNC", le fait que le logiciel proposé sous cette appellation par les sociétés MICROSOFT soit destiné à des utilisateurs d'ordinateurs nomades et ainsi non pas concurrent, mais complémentaire du service proposé sous la dénomination "LiveSync", à destination des utilisateurs d'ordinateurs sédentaires, étant parfaitement indifférent en droit des marques ;

Que sur les plans visuel et phonétique, la marque première et le signe incriminé, dont l'extension technique ".com", ".fr", ".eu" ou ".net" est ainsi qu'il a été précédemment indiqué dépourvue de distinctivité, sont tous deux composés du terme "SYNC" précédé d'un élément d'attaque en langue anglaise, à savoir "ACTIVE" dans la marque opposée et "LIVE" dans le signe litigieux, dont le nombre de syllabes - trois, dont une muette, pour le premier et deux, dont une muette, pour le second - et la sonorité différent de manière significative ;

Que d'un point de vue intellectuel, la marque "ACTIVESYNC" renvoie, pour le public français, à l'idée de dynamisme, tandis que le signe "LIVESYNC" évoque l'idée d'instantanéité, d'immédiateté du service offert ;

Qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que nonobstant la similarité des produits et services concernés, la faible similitude entre les signes en cause pris dans leur ensemble exclut tout risque de confusion pour le consommateur normalement avisé ;

Que les sociétés MICROSOFT seront donc pareillement déboutées de leurs demandes formées de ce chef.

* Sur la contrefaçon par reproduction et/ou par imitation des marques "WINDOWS", "LIVE" et "WINDOWSLIVE"

Attendu que les sociétés MICROSOFT font enfin grief aux sociétés défenderesses d'avoir fait usage des signes "Windows" et "Live" - ce dernier en créant artificiellement une scission au sein du terme "LiveSync" -, dans plus de quatre-vingt pages du code source de leur site internet "LiveSync.com", ce aux fins de référencement par les moteurs de recherche, et d'avoir ainsi porté atteinte aux droits que la société MICROSOFT CORPORATION détient sur les marques communautaires "WINDOWS", "LIVE" et "WINDOWS LIVE" respectivement déposées les 01er avril 1996, 02 octobre 2002 et 10 avril 2006;

Qu'il ressort en effet des procès-verbaux de constat dressés les 26 janvier 2009 et 16 février 2009 par Maître Fabrice REYNAUD, Huissier de Justice associé près le Tribunal de Grande Instance de NANTERRE, ainsi que du rapport technique établi le 22 juillet 2009 par Monsieur Hubert BITAN que les sources du site www.livesync.com contiennent, depuis la fin du mois de novembre 2008, les codes suivants : "Live Sync share with your friends on Windows, Mac and Linux" et "Live Sync for Windows, Mac and Linux" ;

Que les sociétés défenderesses ne contestent pas cette adjonction du terme "Windows" dans leurs codes sources, la séparation des termes "Live" et "Sync" résultant en revanche selon elles d'une simple erreur de saisie promptement rectifiée, mais soutiennent que les mentions incriminées ont été ajoutées à la suite du changement d'appellation du service "WINDOWS LIVE FOLDERSHARE" et de la confusion ainsi engendrée avec leur propre service, afin d'informer les internautes de ce que l'application de partage et de synchronisation de fichiers proposée sur leur site était compatible non seulement avec le système d'exploitation Windows, mais également avec les systèmes d'exploitation Mac et Linux ;

Qu'elles invoquent donc le bénéfice de l'article L.713-6 du Code de la Propriété Intellectuelle, lequel dispose que "L'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme : (...)

b) Référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu 'accessoire ou pièce détachée, à condition qu 'il n 'y ait pas de confusion dans leur origine." ;

Qu'en effet, il résulte des procès-verbaux de constat et du rapport technique précités que l'utilisation des mots-clés incriminés permet d'une part, certes à la condition que l'internaute place sa souris sur le logo "LiveSync.com" situé en haut de chaque page du site éponyme, l'affichage de la mention "LiveSync For Windows, Mac and Linux", et, d'autre part, le référencement dudit site sur les pages de résultats du moteur de recherche GOOGLE avec la mention "Live Sync for Windows, Mac and Linux" ;

Que les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD ont dans ces conditions fait un usage légitime du signe "Windows", ce à titre de référence nécessaire en vue d'informer les internautes de la compatibilité du service offert sur leur site avec les principaux systèmes d'exploitation, et non pas seulement avec le système d'exploitation Windows, sans faire naître une quelconque confusion quant à son origine ;

Que l'utilisation de la dénomination "Live Sync", et en aucun cas du terme "Live" pris isolément, ne saurait pas plus être constitutive d'actes de contrefaçon de la marque communautaire "LIVE", ce pour les mêmes motifs que ci-dessus énoncés ;

Attendu que l'action en contrefaçon ne saurait donc prospérer de ce chef.

- Sur l'atteinte à la marque renommée

Attendu que l'article 9, § 1, c) du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire, portant codification du règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993, prohibe l'usage dans la vie des affaires, en l'absence de consentement du titulaire de la marque, "d'un signe identique ou similaire à la marque communautaire pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans la Communauté et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque communautaire ou leur porte préjudice" ;

Que les sociétés MICROSOFT se prévalent de ces dispositions pour soutenir qu'en utilisant les termes "Live" et "Windows" dans les codes sources de leur site internet en vue d'optimiser son référencement par les moteurs de recherches, les sociétés défenderesses ont tenté de tirer indûment profit du caractère distinctif et de la renommée de la marque communautaire "WINDOWS LIVE", laquelle n'est pas contestée ;

Que cependant, elles ne sauraient valablement prétendre que l'utilisation des termes "WINDOWS" et "LIVE" dans les codes sources du site www.livesync.com constitue un acte de reproduction de la marque "WINDOWS LIVE" alors qu'il résulte des développements qui précèdent que l'ensemble nominal "WINDOWS LIVE" n'apparaît à aucun moment comme tel dans les pages incriminées, seuls les termes "WINDOWS" et "LIVE" étant mentionnés sans jamais être accolés ;

Qu'en tout état de cause, il a été considéré plus haut que les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD avaient fait un usage licite des signes "Windows" et "Live" dans les codes sources de leur site internet à titre de référence nécessaire, aucun profit indu n'ayant dès lors pu en être tiré ;

Que les sociétés demanderesses ne justifient pas plus, ni d'ailleurs même n'allèguent, de l'existence du préjudice qui en serait résulté ; Qu'elles seront donc déboutées de ce chef de demande.

- Sur la concurrence déloyale et parasitaire

Attendu que les sociétés MICROSOFT font en premier lieu valoir, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil et à titre subsidiaire, que l'utilisation des termes "Windows" et "Live" par les sociétés défenderesses, afin d'améliorer le référencement de leur site LiveSync.com et d'attirer vers celui-ci le trafic destiné aux sites "Windows Live", est constitutive d'actes de concurrence déloyale et de parasitisme à leur encontre ;

Mais attendu qu'elles ne démontrent pas la captation de clientèle dont elles se prétendent victimes ;

Que leur demande sera donc rejetée ;

Attendu que les sociétés MICROSOFT soutiennent en second lieu, non plus à titre subsidiaire mais en complément de l'action en contrefaçon, que l'utilisation des dénominations "Windows", "Live" et "Sync" dans le code source de leur site, ce afin de capter leur clientèle et pour ensuite tenter d'obtenir une mesure d'interdiction et une compensation financière devant le juge des référés sur la base de faits présentés de manière trompeuse, est constitutive d'actes de concurrence déloyale ;

Que cependant, elles ne caractérisent ainsi aucun fait distinct des actes de contrefaçon précédemment écartés, le fait d'engager une action en référé - laquelle a de surplus prospéré devant les juges du second degré ainsi qu'il résulte de la lecture de l'arrêt rendu le 18 mai 2010 par la Cour d'Appel de PARIS - ne pouvant être considéré comme fautif au sens de l'article 1382 du Code civil, sauf à démontrer une intention de nuire ou légèreté blâmable de la part des demanderesses à l'action ;

Qu'elles seront donc également déboutées de leur demande de ce chef. - Sur les demandes reconventionnelles

* Sur la contrefaçon de droits d'auteur

Attendu que les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD considèrent que l'utilisation par les sociétés MICROSOFT de l'appellation "WINDOWS LIVE SYNC" pour désigner leur application de partage de fichiers porte atteinte aux droits d'auteur dont elles seraient titulaires, en vertu de l'article L. 112-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, sur l'expression « LiveSync » ;

Que selon ce texte, "le titre d'une oeuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'oeuvre lui-même; Or attendu que les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD s'abstiennent d'identifier et de caractériser l'oeuvre ainsi intitulée - vraisemblablement constituée par le site internet accessible à l'adresse www.livesync.com -, de même qu'elles ne démontrent en aucune manière l'originalité du titre ainsi revendiqué, laquelle est pourtant contestée ;

Qu'elles se contentent en effet d'affirmer que "l'association des deux mots de langue anglaise "live" et "sync" (...) est originale, utilisant des mots à la fois simples et percutants dans l'esprit du public", une telle description ne permettant nullement de rapporter la preuve que cette dénomination révèle un parti pris esthétique qui porte l'empreinte de la personnalité de son auteur ;

Que leur demande ne saurait donc être accueillie.

* Sur la concurrence déloyale et parasitaire

Attendu que les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD reprochent encore aux sociétés MICROSOFT d'avoir créé, par leurs agissements déloyaux, et notamment par la présentation de leur service "WINDOWS LIVE SYNC", anciennement dénommé "WINDOWS LIVE FOLDERSHARE", un risque de confusion dans l'esprit des utilisateurs et d'avoir en outre ce faisant manifesté leur volonté de les parasiter ;

Qu'elles précisent à cet égard qu'elles exploitent le site internet www.LiveSync.com depuis le mois de février 2006 et que les sociétés MICROSOFT, en annonçant leur intention de lancer à compter de décembre 2008 une activité concurrente sous la dénomination "WINDOWS LIVE SYNC" alors qu'elles avaient connaissance de leur activité exercée sous le nom de domaine "livesync.com", se sont inscrites dans le sillage de la société LIVESYNCHRO ;

Qu'il convient cependant de relever que les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD justifient tout au plus avoir débuté l'exploitation du site accessible à l'adresse www.livesync.com à compter du 10 juin 2010, soit postérieurement au dépôt par la société MICROSOFT CORPORATION de la marque communautaire verbale "WINDOWS

LIVE" n° 005009493, intervenu le 10 avril 2006 ;

Or attendu que la simple adjonction du terme "SYNC", non pas descriptif, mais néanmoins évocateur des services de synchronisation proposés, à la marque "WINDOWS LIVE", dont les défenderesses reconnaissent elles-mêmes la renommée dans leurs écritures, n'est pas de nature à créer avec le nom de domaine opposé un risque de confusion dans l'esprit du public concerné dès lors que celui-ci ne saurait avoir de doute sur l'origine des services en cause ;

Qu'il n'est pas plus démontré que les sociétés MICROSOFT aient entendu se placer dans le sillage des sociétés défenderesses ;

Que celles-ci ne pourront dans ces conditions qu'être déboutées de ce chef de demande.

* Sur la demande de dommages-intérêts pour procédure abusive

Attendu que l'exercice d'une action en justice constitue, en principe, un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages-intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi, ou d'erreur grossière équipollente au dol ;

Que les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD font en l'espèce valoir que l'action en contrefaçon de marques diligentée par les sociétés demanderesses ne constitue en réalité "qu'une manifestation de l'instrumentalisation déployée par MICROSOFT, opérateur dominant sur le marché du partage et de la synchronisation de fichiers, pour tenter de se débarrasser à bon compte d'un concurrent gênant" ;

Que cependant, elles ne rapportent pas la preuve, au-delà de ces allégations, d'une quelconque intention de nuire ou légèreté blâmable de la part des sociétés MICROSOFT, qui ont pu légitimement se méprendre sur l'étendue de leurs droits ;

Qu'elles seront donc déboutées de leur demande à ce titre.

- Sur les autres demandes

Attendu qu'il convient, eu égard à la solution du litige, de laisser à chacune des parties la charge de ses propres dépens ;

Qu'il n'y a pas lieu dès lors de faire application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Attendu que l'exécution provisoire, sans objet, ne saurait être ordonnée.

PAR CES MOTIFS

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

- DECLARE la société MICROSOFT FRANCE recevable en son intervention volontaire ;
- PRONONCE la révocation de l'ordonnance de clôture rendue le 06 mai 2010 aux seules fins de production de l'arrêt rendu le 18 mai 2010 par la Cour d'Appel de PARIS ;
- DEBOUTE les sociétés MICROSOFT CORPORATION et MICROSOFT FRANCE de l'ensemble de leurs demandes ;
- DEBOUTE les sociétés LIVESYNCHRO et MIDPROD de l'ensemble de leurs demandes reconventionnelles ;
- DIT n'y avoir lieu à l'application de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- DIT que chacune des parties conservera la charge de ses propres dépens ;
- DIT n'y avoir lieu au prononcé de l'exécution provisoire.

Fait et jugé à PARIS le 3 septembre 2010.

Le Greffier

Le Président