mardi 31 janvier 2012

Tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre, 4ème section Jugement du 26 janvier 2012

Webangelis / Laurent I.

FAITS ET PROCÉDURE

La société Webangelis a déposé le 6 décembre 2007, la marque française cokincokine enregistrée sous le n° 3 542 761 pour des services des classes 35, 38 et 41.

Elle est également titulaire depuis le 22 juin 2007 du nom de domaine www.cokincokine.com à partir duquel elle exploite un site de rencontres libertines.

Elle a constaté l'existence d'un site ayant le même objet à l'adresse www.cokincokine.fr. Après avoir effectué des recherches pour établir l'identité de son titulaire, elle a découvert que celui-ci, Laurent I., était également titulaire du nom de domaine www.cokinscokines.com qui redirigeait vers le site www.cokincokine.fr.

Après une mise en demeure, la société Webangelis a fait assigner Laurent I. le 26 novembre 2010 sur le fondement de la contrefaçon de sa marque et sur celui de l'atteinte à son nom de domaine. Elle réclame, outre des mesures d'interdiction :

- le paiement de la somme de 30 000 € titre de dommages intérêts pour le préjudice résultant de la contrefaçon,
- le paiement de la somme de 20 000 € à titre de dommages intérêts pour le préjudice résultant de la concurrence déloyale et parasitaire,
- le transfert des noms de domaine www.cokincokine.fr et www.cokinscokines.com.

Elle sollicite également une indemnité de 10 000 €, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, le tout avec exécution provisoire.

Dans ses dernières écritures du 19 octobre 2011, la société Webangelis invoque l'article L713-2 du Code de la propriété intellectuelle et explique que la marque cokincokine est reproduite dans les noms de domaine www.cokincokine.fr et à l'exploitation d'un site internet offrant des services identiques à ceux couverts par la marque. Elle ajoute que Laurent I. utilise le mot cokincokine dans le code source de son site internet www.hotmessenger.net et elle soutient qu'il s'agit d'un usage à titre de marque puisque le signe sert à désigner le site du défendeur qui offre des services identiques au sien.

La société Webangelis conteste le caractère usuel de la dénomination cokincokine pour désigner des tchats libertins. Elle ajoute que l'orthographe modifiée qu'elle a adoptée, ne permet pas de retenir le caractère usuel du signe et qu'elle est la seule à utiliser ces deux mots accolés l'un à l'autre avec cette orthographe particulière de telle sorte qu'elle ne prive personne d'un signe nécessaire à son activité.

Elle conteste également le caractère descriptif de la juxtaposition des mots cokincokine avec une orthographe particulière, qui n'est pas utilisé dans le langage courant pour désigner la clientèle des sites libertins et qui est seulement évocateur.

Pour caractériser son préjudice, la société Webangelis invoque un manque à gagner au titre des redevances qu'elle aurait pu percevoir pour l'exploitation de sa marque ainsi que le détournement de trafic et de clientèle. Elle déclare que son chiffre d'affaires a baissé de 20 322 € en un an entre 2009 et 2010. Elle invoque également un préjudice moral.

S'agissant de l'atteinte à son nom de domaine constitutive de concurrence déloyale et parasitaire, la société Webangelis fait valoir que les services proposés par le site www.cokincokine.fr étaient identiques à ceux proposés par son propre site www.cokincokine.com et qu'ils se trouvaient donc en concurrence directe. Elle ajoute qu'en utilisant le même radical que celui de son nom de domaine, Laurent I. a voulu provoquer un risque de confusion dans l'esprit des internautes dès lors que seules les extensions fr et com permettent de distinguer les sites en cause. Elle soutient également que l'utilisation des mots cokin et cokine avec cette orthographe particulière dans le code source du site internet www.hotmessenger.net est révélatrice de la volonté de Laurent I. de s'approprier le signe distinctif de son concurrent pour tirer profit de son succès. Elle indique ainsi que grâce à ces balises, le site hotmessenger.net apparaît dans les 1ers résultats du moteur de recherche lorsque l'internaute effectue une recherche avec les termes "cokincokine" ou "cokin cokine" et que cet affichage peut créer un risque de confusion chez ce dernier qui pensera à un partenariat entre les sites. La société Webangelis déclare en outre qu'elle a effectué d'importants investissements publicitaires et que Laurent I. profite sans bourse déliée de ces derniers. Enfin elle conteste la bonne foi du défendeur en indiquant que celui-ci est le créateur de plus de quarante sites internet et qu'il ne peut se présenter comme un amateur.

Pour caractériser le préjudice lié à ces faits, la société Webangelis invoque une perte de clientèle et une diminution de son chiffre d'affaires.

Dans ses dernières écritures du 29 septembre 2011, Laurent I. expose qu'il a acquis le nom de domaine www.cokincokine.fr le 31 juillet 2010 et le nom de domaine www.cokinscokines.com le 18 août 2010, que le même jour, il a reçu de l'hébergeur de son site www.cokincokine.fr un courriel l'informant des démarches de la société Webangelis et que le 19 août, il a procédé à la désactivation de son site. Il ajoute qu'il a acheté un nouveau nom de domaine www.hotmessenger.net pour exploiter son site et que dans les codes sources, il a inclus les mots "tchat libertin cokincokine et webcam rencontre visio coquine et libertine".

Laurent I. soulève tout d'abord la nullité de la marque cokincokine en raison de l'absence de caractère distinctif. Il fait valoir que cokincokine est une dénomination usuelle auprès des professionnels et des consommateurs des tchats libertins car il ne pouvait pas être fait appel à des expressions plus explicites. Il ajoute que le seul fait de modifier l'orthographe d'un mot ne suffit pas à lui conférer un caractère distinctif alors que la prononciation n'en est pas changée.

Laurent I. soutient en outre que le mot cokincokine revêt un caractère descriptif pour désigner des services de tchat libertin car ces termes sont utilisés pour décrire l'utilisateur final. Il conclut donc à la nullité de la marque et à l'irrecevabilité de l'action en contrefaçon.

Laurent I. conteste par ailleurs l'utilisation à titre de marque du signe cokincokine dans le code source du site internet www.hotmessenger.net, puisque la metatag est une information sur la nature et le contenu du site qui reste invisible et qui sert de clé d'accès pour les outils de recherche d'informations.

S’agissant des faits de concurrence déloyale et parasitaire fondés sur l’atteinte aux noms de domaine de la demanderesse, Laurent I. reprend le moyen tiré de l’absence de distinctivité, faisant valoir que les professionnels ne peuvent être privés de l’usage d’un terme usuel dans le domaine du tchat libertin. Ainsi il ne peut être privé de la possibilité d’utiliser ces termes dans le code source de son site internet www.hotmessenger.net. Il ajoute que compte tenu du caractère descriptif de ces signes, leur utilisation ne provoque pas de risque de confusion.

Enfin, Laurent I. conteste tout lien de causalité entre les faits qui lui sont reprochés et la perte de chiffre d’affaires de la demanderesse, laquelle n’est, par ailleurs, pas démontrée. Il invoque en outre sa bonne foi. Il forme une demande reconventionnelle en indemnisation du préjudice matériel subi du fait des prétentions de la demanderesse et il réclame la somme de 8000 € à titre de dommages intérêts, outre la somme de 7500 € sur le fondement de l’article 700 du Code de procédure civile.

DISCUSSION

Sur la contrefaçon de la marque cokincokine n° 3 542 761

- sur la validité de la marque :

Selon l’article L711-2 du code de la propriété intellectuelle, le caractère distinctif d’une marque s’apprécie à l’égard des produits et services désignés.

La marque cokincokine a été enregistrée pour désigner :

- des services de publicité, gestion de fichiers informatiques, organisation d’expositions, publicité en ligne sur un réseau informatique, locations d’espaces publicitaires, relations publiques, en classe 35,
- des services de télécommunications, communications par terminaux d’ordinateurs ou par réseaux de fibres optiques, services d’affichage électronique, services de téléconférences, services de messagerie électronique, en classe 38,
- des services de divertissement et services de loisirs en classe 41.

En l’espèce l’absence de caractère distinctif de la marque n’est clairement invoquée que pour les services de communications, affichages et messageries électroniques de la classe 38.

Il convient donc de rechercher si le signe cokincokine est un terme usuel pour désigner des sites libertins et si son appropriation a pour effet de priver les professionnels d’un terme nécessaire à leur activité.

Pour démontrer ce caractère usuel, Laurent I. verse aux débats un procès-verbal de constat établi par huissier de justice le 26 septembre 2011 relatifs aux résultats obtenus par le moteur de recherche Google à partir des requêtes coquin, coquine, coquin coquine et pseudo cokin cokine.

Ce procès-verbal de constat établit un usage important des mots coquin ou/et coquine dans l‘intitulé de sites internet libertins ou dans le cadre des messages associés à ces sites.

Néanmoins, il convient de relever que l’association cokincokine avec cette orthographe particulière même si elle est caractéristique du langage SMS, permet au consommateur de distinguer ce signe des mots du langage courant que constituent coquin et coquine.

S’agissant de la recherche pseudo cokin cokine, elle ne fait pas apparaître qu’il existe des sites internet autres que celui de la demanderesse, utilisant ce signe dans leur intitulé.

Ainsi ce procès-verbal de constat ne permet pas de retenir que ce signe serait usuel pour désigner des sites ou services de messagerie libertin mais seulement qu'il en est très évocateur, ce qui n'entraîne pas la nullité de la marque.

Par ailleurs, même si les termes coquin ou coquine sont d'un usage courant sur les sites et messageries libertins, il ne peut être retenu que le signe cokincokine est une désignation habituelle pour les internautes consultant ce type de service et qu'à ce titre, il indiquerait la destination du service.

Aussi la marque cokincokine de la société Webangelis doit être déclarée valable pour désigner des services de la classe 38.

Il n'a par ailleurs été versé aux débats aucun élément permettant de retenir une absence de caractère distinctif pour les services des classes 35 et 41.

- sur les faits de contrefaçon :

Laurent I. ne conteste pas que la marque cokincokine est reproduite dans les noms de domaine www.cokincokine.fr et www.cokinscokines.com, qui permettaient d'accéder à un site de rencontres libertines identiques à celui de la demanderesse.

Il fait en revanche valoir que la présence de cokincokine dans le code source du site internet www.hotmessenger.net ne constitue pas un usage du signe à titre de marque et ne réalise donc pas une contrefaçon.

Lorsqu'il fait usage de la marque d'un tiers à titre de mot-clé ou balise méta, il appartient au titulaire de cette marque de démontrer que cet usage porte atteinte à la fonction d'identification d'origine de sa marque et notamment d'établir que l'annonce dont l'apparition est provoquée par ce mot clé ou cette balise engendre un risque de confusion avec ses propres produits ou services.

En l'espèce, la société Webangelis déclare que l'existence du signe cokincokine dans le code source du site internet www.hotmessenger.com a pour effet de faire apparaître l'annonce suivante dans la page de résultat du moteur de recherche Google :
"tchat libertin cokin cokine et webcam rencontre visio coquine et www.hotmessenger.net
tchat webcam cokin sans inscription, tchat avec des coquines et rencontre cokine
dans votre ville, visio chat adulte libertin gratuit et videochat entre coquins." (Pièce 21 du demandeur).

Il convient cependant de relever que cette annonce apparaît à la suite d'une requête hotmessenger.net. Par ailleurs, le titre de l'annonce contient les deux mots cokin et cokine sans que ceux-ci soient accolés. Au surplus, ces mots sont repris dans le message en même temps que les mots coquin et coquine avec lesquels ils semblent interchangeables.

Compte tenu de ces circonstances, il n'apparaît pas que l'internaute qui obtient ce message à la suite d'une requête hotmessenger.net soit amené à confondre le site hotmessenger.net clairement identifié avec le site cokincokine.com ou à croire en un lien économique entre eux.

Cependant la société Webangelis verse également aux débats une pièce 13 afin d'établir qu'une annonce à peu près identique apparaît en troisième résultat à partir d'une requête cokincokine sur le moteur de recherche Google.

Or la visualisation concomitante de la requête cokincokine et du résultat "tchat libertin cokin cokine et webcam rencontre vidéo coquine ..." dans le référencement naturel crée un risque d'association

entre les sites, qui porte atteinte à la fonction d'identification d'origine de la marque.

Il y a donc lieu de retenir que l'utilisation des mots cokin cokine dans le code source du site internet www.hotmessenger.com constitue un acte de contrefaçon de la marque de la demanderesse.

- sur les mesures réparatrices :

Il n'est pas contesté que Laurent I. a acquis respectivement les noms de domaine www.cokincokine.fr et cokinscokines.com les 31 juillet et 18 août 2010 et qu'il a désactivé le site internet auxquels ils donnaient accès, le 19 août 2010.

Néanmoins, il ne déclare pas avoir cessé de faire usage des termes cokin cokine dans le cadre du code source du site internet www.messenger.net. Il indique seulement que ce site est très peu fréquenté de telle sorte qu'il ne tire aucun bénéfice de son exploitation.

La société Webangelis répond que le site internet hotmessenger.net est la porte d'entrée du site internet hotmessenger.fr qui fait l'objet d'environ 5000 visites par jour selon Weborama. Le défendeur ne conteste pas ces informations. Par ailleurs, la société Webangelis ne caractérise pas le préjudice moral que les faits de la présente instance seraient susceptibles de lui avoir fait subir.

Enfin il convient de retenir que Laurent I. ne peut être considéré comme un simple amateur compte tenu de son expérience dans le domaine des sites de rencontre et que son avis d'imposition pour les revenus de l'année 2010 fait mention de la somme de 3418 € au titre des ressources provenant d'une activité non salariée.

Aussi compte tenu des éléments portés à la connaissance du tribunal, l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle de la demanderesse sera réparée par l'allocation de la somme de 7000 € à titre de dommages intérêts.

Il sera par ailleurs fait droit à la demande d'interdiction et de transfert des noms de domaine afin de mettre fin définitivement aux atteintes subies.

Sur les faits de concurrence déloyale et de parasitisme

La société Webangelis invoque à ce titre l'atteinte à son nom de domaine wwwcokincokine.com à partir duquel elle exploite le site internet du même nom.

Comme pour la marque, Laurent I. invoque l'absence de caractère distinctif de la dénomination qui permet d'écarter le risque de confusion.

Les arguments développés dans le cadre de la marque seront repris au titre du nom de domaine, le signe particulier cokincokine ne constituant pas une désignation courante ou descriptive d'un site de rencontres libertines de telle sorte que son utilisation pour désigner un site identique à celui de la demanderesse est susceptible d'engendrer un risque de confusion dans l'esprit de l'internaute.

De la même façon, les arguments fondant l'absence de contrefaçon de la marque par la présence des mots cokin et cokine dans le code source du site internet www.hotmessenger.com seront repris dans le cadre de l'atteinte au nom de domaine compte tenu de l'existence de risque d'association entre les sites pouvant résulter de l'usage de ces balises.

Ainsi il y a lieu de retenir que l'exploitation des noms de domaine www.cokincokine.fr et www.cokinscokines.com et l'usage des balises méta cokin cokine ont constitué des actes de concurrence déloyale en créant un risque de confusion entre les sites internet de rencontres

libertines exploités par les deux parties.

Le préjudice commercial résultant de ces actes sera évalué à la somme de 3000 €, la société Webangelis qui invoque une atteinte à ses investissements n'ayant versé aux débats aucune pièce s'y rapportant.

Il apparaît équitable d'allouer à la société Webangelis la somme de 1500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, compte tenu des ressources du défendeur s'étant élevées pour 2010 aux sommes de 18 946 € et 3418 €.

Sur la demande reconventionnelle de Laurent I.

Les demandes de la société étant fondées en leur principe, il n'y a pas lieu de la condamner pour procédure abusive.

L'exécution provisoire compatible avec la nature de l'affaire sera ordonnée pour l'ensemble des dispositions du jugement à l'exception de celle relative au transfert des noms de domaine.

DECISION

Statuant publiquement par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort,

. Rejette la demande tendant à voir déclarer nulle la marque cokincokine n° 3 542 761 de la société Webangelis,

. Dit que la reproduction de la marque cokincokine dans les noms de domaine www.cokincokine.fr et www.cokinscokines.com pour désigner un site de rencontres libertines et l'inclusion des mots cokin et cokine dans le code source du site internet www.hotmessenger de Laurent I. constituent des actes de contrefaçon de la marque cokincokine de la société Webangelis,

. Enjoint à Laurent I. de cesser ces agissements, sous astreinte de 300 € par jour de retard passé le délai d'un mois suivant la signification du jugement,

. Condamne Laurent I. à payer à la société Webangelis la somme de 7000 € à titre de dommages intérêts,

. Dit que l'exploitation des noms de domaine www.cokincokine.fr et www.cokinscokines.com et l'inclusion des mots cokin et cokine dans le code source du site internet www.hotmessenger de Laurent I. constituent une atteinte au nom de domaine www.cokincokine.com constitutive de concurrence déloyale,

. Enjoint à Laurent I. de cesser ces agissements, sous astreinte de 300 € par jour de retard passé le délai d'un mois suivant la signification du jugement,

. Condamne Laurent I. à payer à la société Webangelis la somme de 1500 € à titre de dommages intérêts,

. Enjoint à Laurent I. d'effectuer le transfert des deux noms de domaine www.cokincokine et www.cokinscokines.com au bénéfice de la société Webangelis, dans le délai d'un mois suivant la date à laquelle le jugement aura acquis un caractère définitif,

. Se réserve la liquidation des astreintes,

. Rejette la demande reconventionnelle en dommages intérêts de Laurent I.,

. Condamne Laurent I. à payer à la société Webangelis la somme de 1500 €, sur le fondement de l’article 700 du Code de procédure civile,

. Ordonne l’exécution provisoire du jugement à l’exception de la disposition relative au transfert des noms de domaine,

. Condamne Laurent I. aux dépens.

Le tribunal : Mme Marie-Claude Hervé (vice présidente), Mme Laure Comte et M. Rémy Moncorge (juges)

Avocats : Me Pablo Montoya, Me Arnaud Dimeglio, Me Antoine Cheron