

**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
DE PARIS**

3^{ème} Chambre, 3^{ème} Section, 25 octobre 2006

DEMANDERESSE

S.A.R.L. MOBIMEDIA FRANCE 170 Boulevard Stalingrad 69006 LYON 06 représentée par Me Karine KASSUBA, avocat au barreau de PARIS, vestiaire E 715, et Me Sophie DELON de la SELARL B.D.L.G. SOFIGES.

DÉFENDERESSE

S.A.S. MEDIAPLAZZA.COM 86 avenue des Ternes 75017 PARIS représentée par Me Serge VATINE, avocat au barreau de PARIS, vestiaire P281

COMPOSITION DU TRIBUNAL Elisabeth BELFORT, Vice-Président, signataire de la décision Agnès THAUNAT, Vice-Président Pascal MATHIS, Juge assistée de Marie-Aline PIGNOLET, Greffier, signataire de la décision DEBATS A l'audience du 12 Septembre 2006 tenue publiquement JUGEMENT Prononcé publiquement Contradictoire en premier ressort

FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES:

La société MOBIMEDIA FRANCE est éditeur de services téléphoniques à valeur ajoutée tels que des téléchargements de logos de sonneries. Elle est titulaire de la marque "mobimedia" déposée le 6 mars 2001 et enregistrée sous le numéro 01 3 086 974. Au début de l'année 2004, la société MOBIMEDIA FRANCE s'est aperçue que la société MEDIAPLAZZA.com utilisait la dénomination sociale et marque "MOBIMEDIA" sur le site de téléchargement de sonneries et de logos "sonnerie.net" sous le nom "mobimedia.sonnerie.net". Le 22 janvier 2004 la société MOBIMEDIA FRANCE, dans un courrier adressé à la société MOBIMEDIA FRANCE, reconnaissait l'utilisation de la marque "MOBIMEDIA" mais indiquait que son rôle s'était limité à la mise à disposition de ses clients d'une base de données de contenus en "marque blanche" pour téléphones mobiles(...). le client qui définit lui-même son nom de sous domaine qui associé à l'URL "sonnerie.net" constitue l'adresse du site." Elle indiquait qu'elle (allait) supprimer sans délai ce nom de sous domaine," néanmoins elle indiquait que "l'adresse <http://mobimedia.sonnerie.net>" restera accessible." Par ailleurs, la société MOBIMEDIA a constaté l'existence d'un site "mobimedia.forfaitsms.com renvoyant à l'email "webmaster.mediaplazza.net".. Par acte d'huissier de justice en date du 10 février 2005, la société MOBIMEDIA FRANCE a assigné la société MEDIAPLAZZA.com devant le tribunal de grande instance de Paris en dommages-intérêts et interdiction d'utiliser la marque "MOBIMEDIA" sous astreinte. Par dernières

conclusions communiquées le 24 février 2006, la société MOBIMEDIA FRANCE demande de : au visa des articles L713-2 et L716-1 et suivants du code de propriété intellectuelle ; 1165 et 1382 du code civil, débouter la société MEDIAPLAZZA.com de l'ensemble de ses demandes reconventionnelles, dire et juger que la responsabilité de la société MEDIAPLAZZA.com est engagée à son égard, en conséquence, condamner la société MEDIAPLAZZA.com à lui payer une indemnité forfaitaire égale à la somme HT des relevés communiqués à Maître BERRURER, huissier désigné sur ordonnance, arrondi à la somme de 500.000 euros à titre de dommages-intérêts, en tout état de cause, condamner la société MEDIAPLAZZA.com à : renoncer à l'usage, sous quelque forme que ce soit, de la marque "MOBIMEDIA", supprimer, purement et simplement, dans le mois suivant la signification du jugement à intervenir, le dispositif du jugement dans la revue CAPITAL et le quotidien LES ECHOS, sous astreinte de 1000 euros par jour de retard 8 jours après la signification du jugement à intervenir pour la renonciation et la suppression de l'usage de la marque "MOBIMEDIA" et un mois après cette même signification pour la publication du dispositif du jugement, ordonner l'exécution provisoire, condamner la société MEDIAPLAZZA.com à lui payer la somme de 10.000 Euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamner la société MEDIAPLAZZA.com aux entiers dépens qui comprendront les frais de l'ordonnance sur requête avec distraction au profit de Maître KASSUBA en application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

Par dernières conclusions communiquées le 10 novembre 2005, la société MEDIAPLAZZA.com demande de : constater que la société MOBIMEDIA FRANCE ne démontre pas la matérialité des faits qu'elle dénonce, en conséquence, la débouter, subsidiairement, constater que la société MEDIAPLAZZA.com n'est l'auteur d'aucun des actes ou agissements dénoncés par la société MOBIMEDIA FRANCE, en conséquence, mettre hors de cause la société MEDIAPLAZZA.com, débouter la société MOBIMEDIA FRANCE, en toute hypothèse, condamner la société MOBIMEDIA FRANCE à lui payer la somme de 15.000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, condamner la société MOBIMEDIA FRANCE à lui payer la somme de 7000 Euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamner la société MOBIMEDIA FRANCE aux entiers dépens. MOTIFS DE LA DECISION

Sur la preuve des faits

La société MEDIAPLAZZA.COM soutient que les constats d'huissier qui ont été établis les 12

mai et 7 juillet 2004, seraient manifestement incomplets et affecté d'anomalies rédhibitoires, qui leur dénie toute force probante. Le tribunal observe que le demandeur a fait établir un constat par l'Agence de la Protection des Programmes (APP) le 16 décembre 2005. Il en résulte la preuve d'une utilisation du signe "MOBIMEDIA" à l'adresse <http://mobimedia.sonnerie.net> du 4 septembre 2002 au 10 juin 2004, la société MEDIAPLAZZA.COM apparaissant comme éditeur du site. Dans ces conditions, la preuve des faits reprochés est suffisamment rapportée, étant relevé que le constat précité n'est pas un acte d'huissier mais a valeur d'attestation, que les actes d'huissier même irréguliers peuvent être retenus à titre de renseignement, et que la société MEDIAPLAZZA.COM ne produit aucun élément de preuve de nature à détruire la force probante de ces documents.

Sur la responsabilité de la société MEDIAPLAZZA.com

Il est constant que la société MEDIAPLAZZA.com souscrit des contrats d'affiliation avec ses clients partenaires aux termes desquels ces derniers sont autorisés à intégrer sur leurs propres sites internet, tout ou partie de ses services et sites de contenus pour mobiles et envois de SMS, ainsi qu'à reproduire ses portails de référence "sonnerie.net" et "forfaitsms.com". La société MEDIAPLAZZA.COM rappelle que lorsqu'un client souscrit au service d'affiliation de MEDIAPLAZZA, il doit nécessairement compléter un formulaire d'inscription, dans le cadre duquel il choisit un "nom de domaine" qui, associé à l'URL "sonnerie.net", constituera l'adresse à partir de laquelle son propre service sera accessible. La société MEDIAPLAZZA.COM en déduit qu'à aucun moment, elle n'est amenée à exploiter ou contrôler, au moyen de son système d'affiliation, les noms de domaine ou les sites de ses affiliés. Aucune partie au contrat d'affiliation n'est "mandataire, agent ou représentant légal de l'autre partie." Elle soutient, en outre qu'elle ne peut matériellement connaître les pratiques de référencement, qui évoluent quotidiennement, de ses 10.000 affiliés (dont nombre sont éditeurs de sites à l'étranger.) Et qu'au surplus, elle intervient directement, dès qu'elle a connaissance de ce type de situation, pour mettre en demeure les affiliés, ou tout autre intervenant dont la responsabilité pourrait être concernée de cesser immédiatement leurs pratiques, ce conformément à ses obligations. En l'espèce, la société MEDIAPLAZZA.com a toujours refusé de communiquer les coordonnées de son affilié. La société MEDIAPLAZZA.COM n'est ni hébergeur, ni simple prestataire technique au sens de la loi du 21 juin 2004. De même, sa responsabilité ne peut être engagée sur le terrain de la

contrefaçon, dès lors que ce n'est pas elle qui choisit le "nom de domaine" et le met en relation avec une offre de service déterminée seul l'affilié ayant cette responsabilité.. En revanche, il n'est pas contestable que l'affiliant retire un intérêt commercial à l'affiliation. Dès lors, sa prestation relève de la vie des affaires et il pèse sur lui une obligation de contrôle des pratiques de l'affilié, contrepartie du profit généré par cette activité commerciale. En l'espèce, outre cette obligation générale qui pèse sur elle, la société MEDIAPLAZZA.com avait une obligation née du contrat le liant à son affilié. Aux termes du contrat type versé aux débats :"(elle) se réserve le droit de rejeter de façon discrétionnaire toute demande de partenariat et ce, sans avoir à justifier sa décision. Il s'agira, notamment, des sites qui :seraient non conformes aux lois et règlements en vigueur et aux droits des tiers(...) MEDIAPLAZZA se réserve le droit à tout moment, sans indemnisation et sans avoir à motiver sa décision, de refuser toute adhésion au programme d'affiliation, de suspendre, de modifier ou de supprimer les liens, les pages blanches ou même le compte pour le cas où le site de l'affilié ne serait pas conforme à l'image de MEDIAPLAZZA ou dont le contenu les pages blanches ou même le compte pour le cas où le site de l'affilié ne serait pas conforme à l'image de MEDIAPLAZZA ou dont le contenu serait illégal, susceptible de porter atteinte aux droits de tiers.(...)"

En l'espèce, il est établi que l'affilié a fait usage de la marque et dénomination sociale "MOBIMEDIA" pour désigner un service de téléchargement de sonneries sur internet renvoyant à des numéros audiotel, concurrent de celui proposé par le demandeur. Il convient d'observer que la société demanderesse soutient que la création de l'adresse "<http://mobimedia.play-spilformmobil.com>" est postérieure au premier courrier de la société MOBIMEDIA FRANCE à la société MEDIAPLAZZA.com et même postérieure au courrier de la société MEDIAPLAZZA.com reconnaissant le caractère contrefaisant de l'adresse "<http://mobimedia.sonnerie.net>". Pour autant elle n'en apporte pas la preuve.

La société MEDIAPLAZZA.com a commis une faute en ne vérifiant pas que l'usage du signe "MOBIMEDIA" pour désigner des sites de téléchargements de sonneries, était contrefaisant et ne prenant pas toutes les mesures nécessaires pour mettre fin à ces pratiques alors même que son attention avait été attirée par la société MOBIMEDIA dès le 19 janvier 2004, puisque cet usage contrefaisant a perduré jusqu'en juin 2004, ainsi que l'établit le constat APP.. Par ailleurs, la société MEDIAPLAZZA.COM a toujours refusé de communiquer les coordonnées de son affilié, privant par la même la société demanderesse

de la possibilité d'attaquer cette dernière en contrefaçon. Ces fautes commises par la société MEDIAPLAZZA.com ont été à l'origine du préjudice subi par la société MOBIMEDIA et engageant sa responsabilité en application de l'article 1382 du code civil.

Sur les mesures réparatrices

Le tribunal observe tout d'abord que si la société MOBIMEDIA est bien titulaire de la marque "MOBIMEDIA" et que ce signe constitue également sa dénomination sociale, les publicités qu'elle fait paraître dans la presse pour proposer son service de téléchargements de sonneries de mobiles grâce à des numéros audiotel, ne mentionnent pas cette marque, ni même sa dénomination sociale, mais les signes "mobibooster", "logosonic". Par ailleurs, le chiffre d'affaire des sites contrefaisants est ignoré car il existe une "mutualisation" des numéros audiotels permettant les chargements de sonneries. Dès lors, compte tenu de ces éléments, le tribunal est en mesure de fixer le préjudice subi par la demanderesse à la somme de 30.000 euros.. Il convient de faire droit aux mesures d'interdiction sollicitées et à la publication du dispositif du présent jugement, selon des modalités précisées au dispositif, à titre de complément de réparation. Sur l'exécution provisoire Il paraît nécessaire en l'espèce et compatible avec la nature de l'affaire d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

Sur l'application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Il paraît inéquitable de laisser à la charge de la société MOBIMEDIA les frais irrépétibles et non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer à ce titre une indemnité de 10.000 Euros.

Sur les dépens

La société MEDIAPLAZZA.COM succombant dans ses prétentions doit être condamnée aux dépens, en ce compris le coût des constats sur requête avec distraction au profit de Maître KASSUBA, en application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort,

Dit que la société MEDIAPLAZZA.com a commis des fautes en s'abstenant de contrôler ab initio, le nom donné par son affilié à ses sites, en laissant perdurer cet usage contrefaisant, et en refusant de communiquer les coordonnées de son affilié, engageant sa responsabilité ,
Condamne la société MEDIAPLAZZA.com à verser à la société MOBIMEDIA la somme de

30.000 euros (TRENTE MILLE EUROS) à titre de dommages-intérêts,

Interdit à la société MEDIAPLAZZA.com de faire usage, sous quelques formes que ce soit du signe "MOBIMEDIA", et dit qu'elle devra supprimer tout support comportant cette marque, sous astreinte de 150 euros par jour de retard passé le délai de huit jours suivant la signification de la présente décision,

Autorise la société MOBIMEDIA à faire publier aux frais de la société MEDIAPLAZZA.com, le dispositif de la présente décision dans deux revues ou journaux de son choix, aux frais de la défenderesse; à concurrence de 4000 euros HT par insertion,

Ordonner l'exécution provisoire,

Condamne la défenderesse à lui payer la somme de 10.000 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la société MEDIAPLAZZA.com aux entiers dépens, en ce compris le coût des constats sur requête avec distraction au profit de Maître KASSUBA en application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

Fait à Paris, le 25 octobre 2006

Le Greffier

Le Président