

Tribunal de grande instance de Paris 3^{ème} chambre, 2^{ème} section

Jugement du 12 mars 2010

Dreamnex / Sedo GmbH

Références de publication :

- <http://www.legalis.net/>

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS

La société anonyme Dreamnex, qui exerce son activité exclusivement sur internet sous le nom commercial Sexy Avenue, expose être titulaire de la marque semi-figurative française “Sexy Avenue” déposée le 20 mars 2000 et enregistrée sous le numéro 00 3 018 766 pour désigner des produits et services des classes 3, 5, 9, 10, 25, 28, 35, 38, 41 et 42.

Elle ajoute qu’elle est également propriétaire des noms de domaine “sexyavenue.com” enregistré le 22 janvier 1999 et “sexyavenue.fr” enregistré le 29 octobre 1999 et qu’elle exploite un site internet accessible à ces adresses et sur lequel elle propose aux internautes de consulter des “contenus de charme” ainsi que la vente de différents articles “ayant attiré à la sexualité”.

Elle indique avoir découvert que le nom de domaine “sexyavenue.eu” avait été enregistré le 07 avril 2006 par la société Ovidio Limited, que les noms de domaine “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.biz” et “sexyavenue.info” avaient été réservés le 25 février 2007 par la société M.K.R. Miesen, et que Monsieur Jean Marc M. avait quant à lui enregistré le 29 mars 2007 le nom de domaine “sexyavenuevod.fr”, et avoir en outre constaté que ces noms de domaine étaient proposés à la vente aux enchères sur le site internet accessible à l’adresse www.sedo.fr exploité par les sociétés Sedo GmbH et Sedo Llc et que leur saisie donnait lieu à la “co-édition” par ces dernières et leur titulaire respectif d’un contenu constitué de liens hypertextes publicitaires à destination de sites internet francophones rédigés en langue française.

Après l’établissement les 12 et 16 mars 2007 et le 11 juillet 2007 de procès-verbaux de constat par l’Agence pour la Protection des Programmes (ci-après APP) et l’envoi le 11 avril 2007 aux sociétés Sedo GmbH, M.K.R Miesen et Ovidio Limited de mises en demeure restées au moins partiellement infructueuses, la société Dreamnex a, selon actes d’huissier en date des 09, 16 et 29 août 2007, fait assigner la société de droit allemand Sedo GmbH, la société de droit américain Sedo.com Llc, la société de droit hollandais M.K.R. Miesen, la société de droit chypriote Ovidio Limited et Monsieur Jean Marc M. en contrefaçon de la marque n° 00 3 018 766 et usurpation de son nom commercial et des noms de domaine “sexyavenue.fr” et “sexyavenue.com”, et subsidiairement en agissements fautifs et/ou actes de négligence, aux fins d’obtenir, outre des mesures d’interdiction, de transfert de noms de domaine et de

publication, paiement de dommages-intérêts ainsi que d'une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire.

Dans une ordonnance rendue le 23 mai 2008, le juge de la mise en état a donné acte à la société Dreamnex de son désistement d'instance et d'action à l'égard de Monsieur Jean Marc M., a donné acte à ce dernier de son acceptation et a constaté l'extinction de l'instance et le dessaisissement du Tribunal de ce chef.

Par ordonnance en date du 20 mars 2009, il a pareillement donné acte à la société Dreamnex de son désistement d'instance et d'action à l'égard de la société Ovidio Limited, a donné acte à cette dernière de son acceptation et a constaté l'extinction de l'instance et le dessaisissement de la juridiction de ce chef.

Enfin, suivant ordonnance rendue le 03 avril 2009, le juge de la mise en état a déclaré irrecevable l'exception d'incompétence territoriale soulevée par les sociétés Sedo GmbH, Sedo.com Llc et M.K.R. Miesen et a par ailleurs débouté les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc de leur demande de question préjudicielle.

Dans ses conclusions récapitulatives signifiées le 05 janvier 2010, auxquelles il est expressément référé, la société Dreamnex, qui a fait dresser par l'APP les 10 novembre et 09 décembre 2009 deux procès-verbaux aux fins de voir constater sur le site des sociétés Sedo la vente aux enchères ou la proposition d'enregistrement de nouveaux noms de domaine portant selon elle atteinte à ses droits, demande au Tribunal, au visa des articles L.713-2 et L.713-3 du Code de la Propriété Intellectuelle, 1382 et 1383 du Code civil et 46 et 700 du Code de procédure civile, de :

in limine litis,

- débouter si besoin en était les sociétés Sedo GmbH, Sedo.com Llc et M.K.R. Miesen de leurs demandes incidentes ;

à titre liminaire,

- dire et juger que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc exercent une activité de courtage de noms de domaine et de régie publicitaire ;
- dire et juger que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ne peuvent bénéficier du régime dérogatoire de responsabilité fixé par les dispositions de la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 et de l'article 6 de la loi n° 2004/575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique,

à titre principal,

- constater l'identité ou, à tout le moins, la similarité entre la marque française "Sexy Avenue" n° 3 018 766, le nom commercial et les noms de domaine "sexyavenue.fr" et "sexyavenue.com", dont est titulaire la société Dreamnex, et les noms de domaine suivants : "sexyavenue.es", "sexyavenue.mobi", "sexyavenue.biz", "sexyavenue.info", "sexyavenue.eu", "sexy-avenue.info", "sexyavenu.com", "sexyavenuevod.com", "avenue-sexy.com", "sexyavenue.net", "sexy-avenue.fr", "sexyavenu.com", "sexyavenu.net", "sexiavenue.com", "sexy-avenue.eu", "sexy-avenue.net",

“sexyavenue.org”, “sexy-avenue.fr”, “sexy-avenue.com”, “sexyavenue.com”, “sexyavenue.net”, “sexyavenue.fr”, “sexiavenue.com”, “sexiavenue.eu”, “sexiavenue.fr”, “sexyavenue.mobi”, “sexy-avenue.mobi”, “sexyavenue.com”, “sexy-avenue.eu”, “sexy-avenue.info”, “sexy-avenue.mobi”, “sexy-avenue.net”, “sexy-avenue.org”, “sexy-avenue.fr”, “sexyavenue.eu”, “sexyavenue.info”, “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.org”, “sexiavenue.info”, “sexiavenue.mobi”, “sexiavenue.net”, “sexiavenue.org”, “sexiavenue.com”, “sexiavenue.eu”, “sexiavenue.info”, “sexiavenue.net”, “sexiavenue.org”, “sexiavenue.fr”, “sexyavenuevod.eu”, “sexyavenuevod.info”, “sexyavenuevod.mobi”, “sexyavenuevod.net”, “sexyavenuevod.org” et “sexyavenuevod.fr” ;

- constater que c’est en parfaite connaissance de cause que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ont organisé la vente aux enchères desdits noms de domaines ou leur proposition de rachat ou encore leur suggestion de les enregistrer ;
- constater que c’est en parfaite connaissance de cause que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ont apposé sur les sites internet attachés aux noms de domaine “sexyavenue.biz”, “sexyavenue.info”, “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.eu”, “sexyavenuevod.com”, “sexyavenue.info” et “sexy-avenue.com” des liens hypertextes publicitaires à destination de sites internet proposant des produits ou services identiques ou similaires à ceux protégés par la marque “Sexy Avenue” de la société Dreamnex,

en conséquence,

- dire et juger que l’enregistrement des noms de domaine et/ou leur offre à la vente aux enchères, l’organisation de cette vente aux enchères et/ou le placement de liens hypertextes publicitaires par les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc et la société M.K.R. Miesen constituent des actes de contrefaçon de marque au sens des dispositions de l’article L.713-2 ou, à tout le moins, L.713-3 b) du Code de la Propriété Intellectuelle ;
- dire et juger que l’enregistrement des noms de domaine précités et/ou leur offre à la vente aux enchères, l’organisation de cette vente aux enchères et/ou le placement de liens hypertextes publicitaires par les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc et la société M.K.R. Miesen constituent des actes d’usurpation du nom commercial et des noms de domaine de la société Dreamnex ;
- dire et juger que la proposition de rachat par la société Sedo GmbH en qualité de courtier des noms de domaine “sexyavenue.es”, “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.biz”, “sexyavenue.info”, “sexyavenue.eu”, “sexy-avenue.info”, “sexy-avenue.com”, “sexyavenuevod.com”, “avenue-sexy.com”, “sexy-avenue.net”, “sexyavenue.fr”, “sexyavenue.com”, “sexy-avenue.net”, “sexiavenue.com”, “sexy-avenue.eu”, “sexy-avenue.net”, “sexy-avenue.org”, “sexyavenue.fr”, “sexy-avenue.com”, “sexyavenue.com”, “sexyavenue.net”, “sexyavenue.fr”, “sexiavenue.com”, “sexiavenue.eu”, “sexiavenue.fr” est constitutive d’une faute au préjudice de la société Dreamnex ;
- dire et juger que la suggestion par la société Sedo GmbH de réservation des noms de domaine “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.mobi”, “sexy-avenue.com”, “sexy-avenue.eu”, “sexy-avenue.info”, “sexy-avenue.mobi”, “sexy-avenue.net”, “sexy-avenue.org”, “sexyavenue.fr”, “sexyavenue.eu”, “sexyavenue.info”, “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.org”, “sexiavenue.info”, “sexiavenue.mobi”, “sexiavenue.net”, “sexiavenue.org”, “sexiavenue.com”, “sexiavenue.eu”, “sexiavenue.info”, “sexia-

avenue.net”, “sexi-avenue.org”, “sexi-avenue.fr”, “sexyavenuevod.eu”,
“sexyavenuevod.info”, “sexyavenuevod.mobi”, “sexyavenuevod.net”,
“sexyavenuevod.org” et “sexyavenuevod.fr” est constitutive d’une faute au préjudice de
la société Dreamnex,

à titre subsidiaire,

- dire et juger que l’enregistrement des noms de domaine “sexyavenue.biz”, “sexyavenue.info” et “sexyavenue.mobi”, l’offre à la vente aux enchères et le placement de liens hypertextes publicitaires par la société M.K.R. Miesen constituent une faute et/ou un acte de négligence ;
- dire et juger que l’organisation par les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc de la vente des noms de domaine précités et/ou le placement de liens hypertextes publicitaires sur ces derniers constituent une faute et/ou un acte de négligence, en tout état de cause ;
- dire et juger que l’action entreprise par la société Dreamnex ayant provoqué la présente instance n’a aucun caractère dilatoire ou abusif et est parfaitement justifiée,

en conséquence,

- interdire aux sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc de proposer à la vente aux enchères des noms de domaine portant atteinte au signe distinctif “Sexy Avenue” de la société Dreamnex, et ce sous astreinte in solidum de 15 000 € par infraction constatée ;
- interdire aux sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc de placer des liens hypertextes publicitaires sur des noms de domaine portant atteinte au signe distinctif “Sexy Avenue” de la société Dreamnex à destination de sites internet présentant une activité identique ou similaire dudit signe distinctif, et ce sous astreinte in solidum de 15 000 € par infraction constatée ;
- interdire aux sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc de proposer le rachat de noms de domaine portant atteinte au signe distinctif “Sexy Avenue” de la société Dreamnex, et ce sous astreinte in solidum de 15 000 € par infraction constatée ;
- interdire aux sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc de suggérer d’enregistrer des noms de domaine portant atteinte au signe distinctif “Sexy Avenue” de la société Dreamnex, et ce sous astreinte in solidum de 15 000 € par infraction constatée ;
- ordonner à la société M.K.R. Miesen de procéder au transfert entre les mains de la société Dreamnex de la propriété du nom de domaine “sexyavenue.mobi”, et ce sous astreinte de 10 000 € par jour de retard dans les huit jours de la signification du jugement à intervenir ;
- autoriser en tant que de besoin la société Dreamnex à notifier entre les mains de toute unité d’enregistrement en charge de la gestion du nom de domaine “sexyavenue.mobi” le jugement à intervenir, en vue de faire procéder à son transfert de propriété à son bénéfice ;
- condamner in solidum les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc à verser à la société Dreamnex la somme de 25 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des agissements relatifs au nom de domaine “sexyavenue.es” ;
- condamner in solidum les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc avec la société M.K.R. Miesen à verser à la société Dreamnex la somme de 75 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des agissements relatifs aux noms de domaine “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.biz” et “sexyavenue.info” ;

- condamner in solidum les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc à verser à la société Dreamnex la somme de 25 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des agissements relatifs au nom de domaine “sexyavenue.eu” ;
- condamner in solidum les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc à verser à la société Dreamnex la somme de 50 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des agissements relatifs aux noms de domaine “sexy-avenue.info” et “sexy avenue.com” ;
- condamner in solidum les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc à verser à la société Dreamnex la somme de 25 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des agissements relatifs au nom de domaine “sexyavenuevod.com” ;
- condamner in solidum les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc à verser à la société Dreamnex la somme de 25 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des agissements relatifs au nom de domaine “avenue-sexy.com” ;
- condamner la société Sedo GmbH à verser à la société Dreamnex la somme de 150 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de ses agissements fautifs concernant les noms de domaine suivants “sexy-avenue.net”, “sexy-avenue.fr”, “sexyavenu.com”, “ sexy-avenu.net”, “sexiavenue.com”, “sexyavenue.eu”, “sexy-avenue.net”, “sexy-avenue.org”, “sexy-avenue.fr”, “sexy-avenu.com”, “sexyavenu.com”, “sexyavenu.net”, “sexyavenu.fr”, “sexiavenue.com”, “sexiavenue.eu”, “sexiavenue.fr”, “sexyavenue.mobi”, “sexy-avenue.mobi”, “sexy-avenu.com”, “sexyavenu.eu”, “sexy-avenu.info”, “sexy-avenu.mobi”, “sexy-avenu.net”, “sexy-avenu.org”, “sexy-avenu.fr”, “sexyavenu.eu”, “sexyavenu.info”, “sexyavenu.mobi”, “sexyavenu.org”, “sexiavenue.info”, “sexiavenue.mobi”, “sexiavenue.net”, “sexiavenue.org”, “sexiavenue.com”, “sexi-avenue.eu”, “sexi-avenue.info”, “sexi-avenue.net”, “sexi-avenue.org”, “sexi-avenue.fr”, “sexyavenuevod.eu”, “sexyavenuevod.info”, “sexyavenuevod.mobi”, “sexyavenuevod.net”, “sexyavenuevod.org” et “sexyavenuevod.fr” ;
- ordonner la publication du jugement à intervenir aux frais solidaires des sociétés Sedo GmbH, Sedo.com Llc et M.K.R. Miesen dans cinq journaux, au choix de la société Dreamnex, sans que le coût de ces publications ne puisse être supérieur à la somme de 50 000 € hors taxes ;
- ordonner un solidum aux sociétés Sedo GmbH, Sedo.com Llc et MJCR. Miesen de consigner la somme de 50 000 € HT entre les mains de Monsieur le Bâtonnier de l’Ordre des Avocats de Paris en qualité de séquestre, sous astreinte de 5000 € par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- dire que Monsieur le Bâtonnier attribuera cette somme à la société Dreamnex sur présentation des bulletins de commande d’insertion des publications du jugement à intervenir ;
- ordonner en outre, à titre complémentaire, aux sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc, aux frais solidaires de ces dernières, de publier en français, en anglais, en police Arial de taille 16, sur le haut de la première page de leur site internet accessible à l’adresse www.sedo.fr et www.sedo.com, le dispositif du jugement à intervenir, et ce sous astreinte de 5000 € par jour de retard passé un délai de quinze jours suivant la signification du jugement à intervenir ;
- dire que la durée de cette publication sera de six mois ;
- débouter les sociétés Sedo GmbH, Sedo.com Llc et M.K.R. Miesen de leurs demandes reconventionnelles sur le fondement du prétendu caractère abusif de l’action engagée par la société Dreamnex à leur encontre ;

- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir ;
- se réserver la liquidation des astreintes ;
- condamner in solidum les sociétés Sedo GmbH, Sedo.com Llc et M.K.R Miesen à verser à la société Dreamnex la somme de 60 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, en ce compris les frais de constat de l'APP, ainsi que les frais de traduction de l'assignation, et dont distraction au profit de Maître Cyril Fabre.

Dans leurs dernières écritures en date du 07 janvier 2010, auxquelles il est pareillement renvoyé, les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc, se fondant notamment sur le procès-verbal de constat qu'elles ont fait établir les 27 février et 04 mars 2009 et se prévalant des dispositions de l'article 6 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 et de la Directive 2000/31/CE du 08 juin 2000, entendent voir :

à titre principal,

- constater la qualité de fournisseur d'hébergement des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ;
- constater le non-respect par la société Dreamnex des prescriptions légales prévues à l'article 6-I-5 de la Lcen ;
- reconnaître la simple qualité d'intermédiaire des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ;
- constater l'absence d'acte de contrefaçon par les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ;
- constater l'absence d'atteinte au nom commercial par les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ;
- constater l'absence de faute des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ;

en conséquence,

- déclarer l'action de la société Dreamnex non fondée et la débouter de toutes ses demandes, à titre subsidiaire ;
- constater la nécessité de la question préjudicielle en l'espèce,

en conséquence,

- poser les questions préjudicielles suivantes auprès de la Cjce :

1. Les articles 12 et 14 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 08 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur dite "directive sur le commerce électronique" doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une plate-forme d'intermédiation proposant à des utilisateurs de se rencontrer pour vendre et acheter des noms de domaine dont ils sont les seuls titulaires et qui dans le même temps propose à ceux qui le souhaitent un service de parking de noms de domaine doit-elle être qualifiée d'hébergeur au sens de la directive 2000/31/CE, de sorte que lui soit applicable le régime favorable subséquent ?

2. Le considérant n° 22 de la Directive 2000/31/CE dispose que "Le contrôle des services de la société de l'information doit se faire à la source de l'activité pour assurer une protection

efficace des objectifs d'intérêt général. Pour cela, il est nécessaire de garantir que l'autorité compétente assure cette protection non seulement pour les citoyens de son propre pays, mais aussi pour l'ensemble des citoyens de la Communauté. Pour améliorer la confiance mutuelle entre les Etats membres, il est indispensable de préciser clairement cette responsabilité de l'Etat membre d'origine des services. En outre, afin d'assurer efficacement la libre prestation des services et une sécurité juridique pour les prestataires et leurs destinataires, ces services de la société de l'information doivent être soumis en principe au régime juridique de l'Etat membre dans lequel le prestataire est établi. “

Dès lors, au regard de la Directive 2000/31/CE, est-il possible pour un Etat membre d'appliquer à un opérateur disposant d'une plate-forme d'intermédiation le régime de responsabilité national moins favorable que celui de son pays d'origine ?

à titre subsidiaire,

- constater l'absence d'identité des noms de domaine litigieux avec la marque “Sexy Avenue” ;
- constater l'absence de protection de la marque “Sexy Avenue” à l'étranger ;
- constater l'absence de similitude quant au contenu des sites ;
- constater la parfaite diligence des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc eu égard à leur obligation de moyens ;

en conséquence,

- déclarer l'action en contrefaçon de la société Dreamnex non fondée et la débouter de toutes ses demandes ;
- condamner la société M.K.R. Miesen et Monsieur M. à dédommager les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc au paiement de 10 000 € par nom de domaine au titre de violation des CGV (sic) ;

à titre infiniment subsidiaire,

- ordonner les mesures utiles pour une médiation judiciaire,

en tout état de cause,

- constater les manquements de la société M.K.R. Miesen et de Monsieur M. au regard des Conditions Générales d'Utilisation des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ;

en conséquence,

- condamner la société M.K.R. Miesen et Monsieur M. à garantir les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc de la totalité des sommes auxquelles elles pourraient être condamnées ;
- débouter la société Dreamnex de l'ensemble de ses demandes à l'encontre des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ;
- condamner la société Dreamnex payer aux sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc la somme de 15 000 € pour procédure abusive ;

- condamner la société Dreamnex, la société M.KR, Miesen et Monsieur M. à payer aux sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc la somme de 25 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Dans le dernier état de ses écritures en date du 11 janvier 2008, la société M.K.R. Miesen, dont le conseil a indiqué par courrier en date du 13 janvier 2010 s'être dessaisi de ce dossier mais a néanmoins adressé au Tribunal les pièces visées dans ses conclusions, demande au Tribunal de :

in limine litis,

- se déclarer incompétent pour juger du présent litige, à titre principal ;
- dire et juger que la société M.K.R. Miesen n'a commis aucun acte de contrefaçon à l'encontre des signes distinctifs de la demanderesse, ni faute ni négligence à l'encontre de la demanderesse ;
- constater que les noms de domaine supposés litigieux ont d'ores et déjà été transférés à la société Dreamnex avec la pleine et entière collaboration de la société M.K.R. Miesen ;

en conséquence,

- déclarer l'action de la société Dreamnex non fondée et la débouter de toutes ses demandes, compte tenu des faits tels qu'ils ressortent indubitablement des pièces produites par la défenderesse, condamner la société Dreamnex à payer à la société M.K.R. Miesen la somme de 10 000 € pour procédure abusive ;
- condamner la société Dreamnex au paiement de la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, si par extraordinaire le Tribunal considérait qu'il y a eu une violation des droits de la requérante ;
- dire et juger que les demandes de dommages-intérêts sont infondées et fantaisistes ;
- constater qu'il n'y a pas lieu à publier le jugement à venir.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 07 janvier 2010 et l'affaire a été plaidée à l'audience du 14 janvier 2010 et mise en délibéré au 12 mars 2010.

Le conseil de la société Dreamnex a, suivant note en délibéré en date du 22 février 2010 et à la demande du Président, transmis au Tribunal l'arrêt du 19 février 2010 aux termes duquel la Cour d'Appel de Paris a confirmé l'ordonnance du juge de la mise en état rendue le 03 avril 2009 ayant déclaré irrecevable l'exception d'incompétence territoriale soulevée par les défenderesses et ayant rejeté la demande des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc tendant à voir poser une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes.

DISCUSSION

Sur l'exception d'incompétence

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 771 du Code de procédure civile, "lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état

est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour :

1. Statuer sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance ; les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge.” ;

Que l'exception d'incompétence territoriale soulevée par la société M.K.R. Miesen dans ses dernières écritures en date du 11 janvier 2008 doit en conséquence être déclarée irrecevable, étant en tout état de cause relevé que, suivant ordonnance rendue le 03 avril 2009 et confirmée par un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 19 février 2010, le juge de la mise en état a déclaré irrecevable cette exception de procédure à défaut pour les défenderesses de préciser la juridiction devant laquelle elles entendaient voir porter l'affaire.

Sur la nature de l'activité exercée par les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc

Attendu que la société Dreamnex reproche en substance aux sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc d'offrir d'une part un service de courtage de noms de domaine, par l'intermédiaire du site internet www.sedo.fr qui serait édité par la société Sedo GmbH, et d'autre part un service de régie publicitaire par mise à disposition de liens hypertextes, par l'intermédiaire du site internet www.sedoparkinn.com qui serait quant à lui édité par la société Sedo.com Llc mais dont la société Sedo GmbH serait “coresponsable” ;

Que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc, qui soutiennent au contraire qu'elles se contentent d'héberger la représentation graphique du nom de domaine proposé à la vente sur la plate-forme d'intermédiation, ainsi que le script de la page parking créé par l'utilisateur, exposent le mode de fonctionnement du “service Sedo” de la manière suivante :

- le titulaire du nom de domaine procède préalablement à l'enregistrement auprès d'un registre de son nom de domaine ;
- ledit nom de domaine est reçu, à l'initiative de son titulaire, par la plate-forme Sedo non pas comme un nom de domaine en tant que tel, mais comme un code constitué d'une combinaison de lettres et de chiffres ;
- dès l'intégration sur sa plate-forme de la combinaison de lettres et de chiffres, il est procédé à une vérification sur le whois de l'enregistrement et de la titularité du nom de domaine correspondant ;
- le titulaire du nom de domaine peut décider d'associer ou non un contenu à son nom de domaine, en “orientant” celui-ci vers un serveur sur lequel se situe le contenu et a ainsi plusieurs choix :
 - soit il décide que son nom de domaine orientera vers un serveur sur lequel il a lui-même créé un contenu spécifique ;
 - soit il décide de mettre à profit une convention de partage de nom de domaine pour des services portant le même nom ;
 - soit il dirige son nom de domaine vers le site d'un tiers ;
 - soit il décide de ne déterminer aucun contenu, Sedo se contentant dans tous les cas de stocker les contenus définis et déterminés par l'utilisateur,
- une rémunération n'est perçue par Sedo dans le cadre du dispositif de vente aux enchères qu'à l'étape ultime du processus, uniquement si l'acheteur a payé le prix fixé et si le vendeur a transféré le nom de domaine en cause ;

- la plate-forme Sedo permet en outre à l'utilisateur ayant eu recours au service parking de bénéficier de solutions publicitaires, déterminées uniquement et exclusivement par l'utilisateur, les liens publicitaires qui s'affichent après que l'utilisateur a cliqué sur un des thèmes proposés étant générés en temps réel par le moteur de recherche Google ;

Qu'elles en déduisent que leur rôle se limite d'une part à offrir aux vendeurs et aux acheteurs de noms de domaine un espace de rencontre afin de négocier et éventuellement de conclure une vente, et d'autre part à donner à leurs utilisateurs la possibilité de créer, de personnaliser et de gérer une page "parking" stockée sur un serveur, le tout selon un processus entièrement automatisé sans aucune intervention ni contrôle de leur part sur le contenu de l'information mise en ligne, dont le choix repose exclusivement sur l'utilisateur ;

Qu'elles estiment en conséquence qu'elles ne peuvent en aucun cas être qualifiées d'éditeur, seul le titulaire du nom de domaine ayant cette qualité, et qu'elles doivent en tant que simple hébergeur bénéficiaire du régime de responsabilité conditionnelle instauré par l'article 6-1-2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (ci-après Lcen), aux termes duquel "les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits ou circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible" ;

Attendu, ceci étant exposé, que contrairement ce que prétend la société Dreamnex, la société de droit américain Sedo.com Llc, quand bien même le considérant n° 58 de la Directive 2000/31/CE prévoit que "la présente directive ne doit pas s'appliquer aux services fournis par des prestataires établis dans un pays tiers", est en l'espèce recevable à se prévaloir des dispositions susvisées dès lors que la demanderesse elle-même sollicite la condamnation in solidum des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc au titre de la contrefaçon sans distinguer clairement dans ses écritures les agissements imputables à chacune d'elles ;

Que cependant, il ressort de l'examen des pièces versées aux débats, et plus particulièrement des impressions d'écran extraites du site internet www.sedo.fr et du procès-verbal de constat dressé par l'APP les 12 et 16 mars 2007, que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc se présentent elles-mêmes sur leur site comme offrant un "service de courtage en nom de domaine" permettant aux vendeurs de "maximiser les chances de revente" et qui selon l'article 5 des conditions générales consiste, pour un client voulant acquérir un nom de domaine déjà enregistré ou un site web déjà existant, "à charger la société Sedo GmbH d'essayer d'acheter le nom de domaine ou le site web" ;

Que l'article 6 de ces mêmes conditions générales précise que le montant de la rémunération de ce "service fiduciaire et de transaction" ou "Escrow Service" - est "calculé sur la base du tarif en vigueur appliqué par la société Sedo GmbH" (article 6.1.1 .), celle-ci requérant "de l'acheteur qu'il vire le montant dû sur le compte fiduciaire de la société Sedo GmbH" (article 6.2.2.), le transfert du nom de domaine ne pouvant intervenir qu'après ce virement et les parties contractantes "étant tenues de coopérer entre elles et avec la société Sedo GmbH"

(article 6.2.3.), cette dernière étant de surcroît en droit d'interrompre la transaction "si l'une des parties au contrat de vente n'a pas respecté son devoir de coopération lors de l'opération de transfert" (article 63.) ;

Que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc reconnaissent d'ailleurs dans leurs écritures que lorsqu'un contrat de vente est conclu entre un vendeur et un acheteur de nom de domaine, "l'acheteur procède alors au versement du prix fixé sur le compte intermédiaire de Sedo" laquelle "prend attache avec le titulaire du nom de domaine (vendeur) pour assurer le transfert du nom de domaine du vendeur à l'acheteur" et "perçoit sa rémunération pour la finalisation de cette étape de transfert", rémunération qui ne saurait comme elles le prétendent s'analyser comme "l'équivalent d'un droit de mutation" mais constitue la contrepartie financière du service de courtage offert ;

Que l'article 7.1. des dites conditions générales définit quant à lui le service de parking de noms de domaine, également offert sur le site accessible à l'adresse www.sedo.fr, en ces termes : "la société Sedo GmbH aide les clients à "parquer" de façon lucrative les noms de domaine inutilisés. Si un internaute clique sur le lien publicitaire d'un nom de domaine "parqué", ce clic génère un crédit-clic auprès de Sedo" ;

Qu'il ressort ainsi du procès-verbal de constat dressé les 27 février et 04 mars 2009 par Maître Alain Bobant, Huissier de Justice associé à Surgeres et à Rochefort, à la requête de la société Sedo GmbH elle-même, que le titulaire d'un nom de domaine, après inscription, se voit proposer de "parquer (son domaine) grâce au programme parking Sedo" ce afin "d'augmenter ses chances de vente" et, pour ce faire, d'avoir recours au "Domain Optimizer" ou service d'optimisation offert sur le site ;

Que ce service dit d'optimisation permet au titulaire du nom de domaine de choisir, soit de manière automatique, grâce aux liens sélectionnés par l'intermédiaire de la société Google, soit manuellement, des mots-clés destinés à produire des liens publicitaires ;

Que l'article 7.5. des conditions générales précise en outre que "la société Sedo GmbH est habilitée à vérifier en tout temps qu'un ou plusieurs mot(s)-clés(s) publicitaire(s) défini (s) est ou sont confirme(s) au nom de domaine respectif" ;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que, indépendamment du service optionnel d'évaluation et de courtage du nom de domaine également offert sur le site, mais apparemment non souscrit en l'espèce, les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc proposent sur la plate-forme d'intermédiation accessible à l'adresse www.sedo.fr un service de courtage de noms de domaine, le caractère ou non automatisé du service en cause étant dans le cas présent sans incidence sur sa qualification, et qu'elles exercent ainsi une activité d'intermédiaire et de conseil ne se limitant pas au "stockage de signaux, d'écrits, d'images, de son ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services" ;

Qu'elles exercent de surcroît une action déterminante sur le contenu des pages parking constituées de mots-clés appelés à produire des liens commerciaux, peu important le caractère automatique de la sélection desdits mots-clés, et exploitent commercialement les pages litigieuses en percevant des annonceurs une rémunération sur les liens publicitaires qui y apparaissent de telle manière que la pertinence des choix opérés dans la sélection des mots-

clés revêt pour elle un intérêt commercial direct, ce quand bien même cet intérêt commercial s'est en l'espèce avéré minime ;

Qu'elles ne sauraient en conséquence bénéficier de la qualité de prestataire technique au sens des dispositions de l'article 6.1-2 de la Lcen, telles que ci-dessus rappelées, pas plus que du régime de limitation de responsabilité qu'elles instaurent ;

Qu'il s'en suit que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc sont susceptibles d'engager leur responsabilité au titre des services de courtage et de parking de noms de domaine dont elles sont prestataires dans les conditions de droit commun, sans qu'il apparaisse nécessaire à la solution du litige de poser à titre préjudiciel à la Cour de Justice des Communautés européennes (Cjce) la question de savoir si une plateforme d'intermédiation pour la vente et l'achat de noms de domaine et proposant en outre un service de parking de noms de domaine doit être qualifiée d'hébergeur au sens de la directive 2000/31/CE, une telle question procédant d'une analyse des faits de l'espèce et non d'une interprétation de la règle de droit applicable, la question préjudicielle tendant à savoir si, au regard de la directive 2000/31/CE, il est possible pour un Etat membre d'appliquer à un opérateur disposant d'une plateforme d'intermédiation le régime de responsabilité national moins favorable que celui de son pays d'origine, paraissant quant à elle dépourvue de portée dès lors que la loi pour la confiance dans l'économie numérique constitue la transposition en droit interne de la directive en cause dont l'application demeure soumise à l'appréciation par le juge national du cas d'espèce dont il est saisi.

Sur la contrefaçon de la marque “Sexy Avenue” n° 003 018 766

Attendu qu'il a été précédemment exposé que la société Dreamnex est titulaire de la marque semi-figurative française “Sexy Avenue” déposée le 20 mars 2000 et enregistrée sous le numéro 00 3 018 766 pour désigner, en classes 3, 5, 9, 10, 25, 28, 35, 38, 41 et 42, les produits et services suivants : “Services de publicité, d'information et de conseils par réseaux informatiques en matière d'hygiène et beauté, loisirs et divertissements, sexualité Gestion de fichiers informatiques. Edition de données informatiques destinées à être utilisées sur réseaux informatiques. Transmission et diffusion de programmes de divertissement par réseau internet. Transmission et diffusion de données commerciales et publicitaires par réseau internet. Services de télécommunication de messageries électroniques par réseau internet. Hébergement de serveurs informatiques et de documents électroniques. Création (conception) de programmes en matière de conseils, d'informations et de divertissements sur réseaux d'ordinateurs. Création (conception) de programmes de publicité en matière de vente sur réseaux d'ordinateurs. Réalisation de sites internet. Edition de revues, journaux, magazines, périodiques, livres sur tous supports, édition de site internet. Organisation de conférences, débats sur tous supports. Vêtements, lingerie. Jeux et jouets pour adultes. Produits cosmétiques, parfumerie, huiles essentielles et lotions pour les cheveux. Produits d'hygiène et de parapharmacie (produits vitaminés et produits lubrifiants). Cassettes vidéo, disques versatiles digitaux et Cédérom. Préservatifs.”, ainsi reproduite : SexyAvenue.

Que si elle vise dans le dispositif de ses écritures cinquante-quatre noms de domaine selon elle contrefaisants, elle incrimine dans ses développements consacrés à la contrefaçon uniquement les huit noms de domaine suivants : “sexyavenue.biz”, “sexyavenue.info”, “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.eu”, “sexyavenuevod.com”, “sexyavenue.info”, “sexy-avenue.com” et “avenue-sexy.com”, qui seuls seront examinés par le Tribunal en l'absence de

toute analyse par la demanderesse des quarante-six autres noms de domaine ;

Qu'elle fait plus précisément grief à la société M.KR. Miesen d'avoir procédé le 25 février 2007 à l'enregistrement des noms de domaine "sexyavenue.mobi", "sexyavenue.biz" et "sexyavenue.info" et de les avoir exploités par le biais de la plate-forme Sedo, et reproche par ailleurs et surtout aux sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc d'avoir fait usage des huit noms de domaine ci-dessus énumérés dans le cadre de son activité de vente aux enchères de noms de domaine et de placement de liens hypertextes publicitaires, telle que précédemment évoquée ;

Que contrairement à ce que prétendent les sociétés défenderesses, qui, arguant de leur extranéité, invoquent l'absence de protection de la marque n° 00 3 018 766 à l'étranger, la société Dreamnex peut valablement opposer les droits qu'elle détient sur cette marque française à l'égard de ces dernières dès lors que le site objet du présent litige est accessible en France, rédigé en langue française et manifestement destiné à une clientèle française et que les actes de contrefaçon qu'elle allègue ont ainsi été commis sur le territoire national ;

Attendu que les signes en présence étant différents, c'est au regard de l'article 713-3 b) du Code de la Propriété Intellectuelle qui dispose que "sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public, 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", qu'il convient d'apprécier la demande en contrefaçon ;

Qu'il y a lieu plus particulièrement 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 ;

Attendu 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 semi-figurative n° 00 3 018 766 telle que ci-dessus reproduite, déposée en couleurs mais dont seule une photocopie en noir et blanc est versée aux débats, est constituée des deux termes "Sexy" et "Avenue", le premier de couleur foncée et le second de couleur claire, ces deux termes étant accolés, inscrits en minuscules d'imprimerie à l'exception de leur première lettre en majuscule, et précédés d'une section de cercle entourant partiellement la lettre "S" ;

Que les noms de domaine "sexyavenue.biz", "sexyavenue.info", "sexyavenue.mobi" et "sexyavenue.eu" reproduisent l'élément verbal dominant de ladite marque, auquel est adjointe l'extension technique .biz, .info, .mobi ou .eu, quant à elle dépourvue de distinctivité ;

Que le nom de domaine "sexyavenuevod.com" est également composé de l'élément verbal "Sexy Avenue" immédiatement suivi des lettres "vod", qui constituent l'abréviation du terme "vidéo à la demande" et sont donc parfaitement descriptives, l'extension technique .com ajoutée à cet ensemble étant pareillement dépourvue de distinctivité ;

Que les noms de domaine “sexy-avenue.info” et “sexy-avenue.com” ont en commun avec la marque opposée les termes “sexy” et “avenue” et ne s’en distinguent, outre l’adjonction de l’extension technique info ou .com, que par l’ajout d’un tiret entre ces deux termes ainsi que, dans le second nom de domaine, par la suppression de la consonne finale “e” du mot “avenue”, de tels éléments étant sans incidence sur le plan phonétique et peu perceptibles par le consommateur d’attention moyenne d’un point de vue visuel ;

Qu’enfin, le nom de domaine “avenue-sexy.com” est composé de la simple inversion, sans ajout ni modification, du syntagme “Sexy Avenue”, qui constitue ainsi qu’il vient d’être dit l’élément verbal dominant de la marque première, l’adjonction d’un tiret et de l’extension technique .com ne conférant à l’ensemble aucune distinctivité qui lui propre ;

Que conceptuellement, les signes en présence renvoient tant pour la marque n°003 018 766 que pour les huit noms de domaine incriminés à l’idée d’un espace dédié au charme, voire à l’érotisme ;

Attendu que s’agissant de la comparaison des produits et services, il y a lieu de prendre en compte, ainsi qu’il est justement indiqué en demande, d’une part les produits et services visés dans l’enregistrement de la marque opposée, et d’autre part les produits et services proposés sur les sites vers lesquels redirigent les liens hypertextes publicitaires affichés sur les pages parking à la saisie des noms de domaine litigieux ;

Or attendu qu’il ressort de l’examen du procès-verbal de constat dressé les 12 et 16 mars 2007 par l’APP que :

- la saisie sur la barre URL du navigateur utilisé de l’adresse <http://sexyavenue.biz> fait apparaître une page intitulée “Sedoparking.com - le nom de domaine sexyavenue.biz est à vendre sur Sedo” et qui comporte notamment, sous la mention “Campagne publicitaire pour le thème sexyavenue”, une liste de liens hypertextes, parmi lesquels :
 - un lien intitulé “Sexy Harmonie : Sexe shop - Article sex shop dvd x, lingerie, vente gode, string, paiement CB - www.sexyharmonie.com” ; qui permet d’accéder au site éponyme proposant notamment à la vente en ligne des articles de lingerie, des DVD et des lubrifiants, produits identiques aux “vêtements, lingerie”, aux “disques versatiles digitaux” et aux “produits d’hygiène et de parapharmacie (produits vitaminés et produits lubrifiants)” visés dans l’enregistrement de la marque ;
 - un lien intitulé “Vidéos de sexe gratos - vidéos porno x sexy à télécharger gratuitement - www.videos-sexe-gratuites.or... ; qui permet d’accéder au site “Vidéos X Gratuites” proposant le téléchargement de vidéos, service identique ou à tout le moins similaire au service de “transmission et diffusion de programmes de divertissement par réseau internet” visé dans l’enregistrement de la marque ;
- la saisie sur la barre URL du navigateur utilisé de l’adresse <http://www.sexyavenue.info> fait apparaître une page intitulée “Sedoparking.com - le nom de domaine sexyavenue.info est à vendre sur Sedo” et qui comporte notamment, sous la mention “Campagne publicitaire pour le thème sexyavenue”, une liste de liens hypertextes, parmi lesquels :
 - un lien intitulé “Sex Shop Banana - Des milliers d’articles en stock Top Discount, Livraison 48 H - www.banana-sexshop.com” ; qui permet d’accéder au site éponyme proposant à la vente des “produits X à prix discount” tels que des

préservatifs, des lubrifiants ou des DVD, produits identiques aux “préservatifs”, aux “produits d’hygiène et de parapharmacie (produits vitaminés et produits lubrifiants)” et aux “disques versatiles digitaux” visés dans l’enregistrement de la marque ;

- un lien intitulé “Soldes boutique sexy - 2500 produits sexy à prix cassés Vous ne trouverez pas moins cher - www.senkys.com” ; qui permet d’accéder au site “Senkys Erotic Store” proposant à la vente des articles de lingerie dite sexy, produits identiques aux “vêtements, lingerie” visés dans l’enregistrement de la marque, la saisie sur la barre URL du navigateur utilisé de l’adresse <http://www.sexyavenue.mobi> fait apparaître une page intitulée “Sedoparking.com - le nom de domaine sexyavenue.mobi est à vendre sur Sedo” et qui comporte notamment une liste de liens hypertextes, parmi lesquels un lien intitulé “Le Live Français - live show sexe en direct striptease webcam sexy - www.lolive.fr” ; qui permet d’accéder au site éponyme proposant un service de webcam similaire au service de “transmission et diffusion de programmes de divertissement par réseau internet” visé dans l’enregistrement de la marque ;
- la saisie sur la barre URL du navigateur utilisé de l’adresse <http://www.sexyavenue.eu> fait apparaître une page située à l’adresse <http://www.sedoparking.com/sexyavenue.eu> et qui comporte notamment, sous la mention “Campagne publicitaire pour le thème sexyavenue”, une liste de liens hypertextes, parmi lesquels :
 - un lien intitulé “Soldes boutique sexy - 2500 produits sexy à prix cassés Vous ne trouverez pas moins cher - www.senkys.com”, ci-dessus analysé ;
 - un lien intitulé “Lingerie sexy - Sex Shop - Strings, nuisettes, caracos. Boutique sécurisée, expédition 24 H - www.sunXboutik.com “permettant manifestement d’accéder à un site proposant à la vente des articles de lingerie, produits identiques aux “vêtements, lingerie” visés dans l’enregistrement de la marque ;

Que le procès-verbal de constat réalisé le 11 juillet 2007 par l’APP permet quant à lui d’établir que la saisie dans la barre URL du navigateur utilisé de l’adresse <http://www.sexyavenuevod.com>, fait apparaître une page située à l’adresse <http://www.sedoparking.com/sexyavenue...> et qui comporte notamment une liste de liens hypertextes, parmi lesquels un lien intitulé “Vidéos XXX Gratuites - Essayez gratuitement le téléchargement de films porno - www.plaisiradult.com” ; qui permet d’accéder au site éponyme proposant le téléchargement de vidéos, service identique ou à tout le moins similaire au service de “transmission et diffusion de programmes de divertissement par réseau internet” visé dans l’enregistrement de la marque ;

Qu’enfin il résulte du procès-verbal de constat dressé le 10 novembre 2009 par l’APP que :

- la saisie dans la barre URL du navigateur utilisé de l’adresse <http://www.sexyavenue.info> fait apparaître une page située à l’adresse <http://sedoparking.com/search/registarphp?domainsexyavenue.info@istar=sedopark> et qui comporte une liste de catégories, parmi lesquelles la catégorie Vidéos permettant d’accéder à une liste de liens hypertextes, parmi lesquels un lien intitulé “La Video de Sexe Gratuite - les Videos de Sexe en Libre Service Ici les Vidéos de Sexe à Volonté - www.Porno-Maxi-Gratuit.com” ; qui permet d’accéder à un site proposant le visionnage de vidéos, service identique ou à tout le moins similaire au service de

“transmission et diffusion de programmes de divertissement par réseau internet” visé dans l’enregistrement de la marque ;

- la saisie dans la barre URL du navigateur utilisé de l’adresse <http://www.sexy-avenue.com> fait apparaître une page située à l’adresse <http://www.sedoparkin.com/sexy-avenue.com> et qui comporte une liste de catégories, parmi lesquelles la catégorie Chat permettant d’accéder à une liste de liens hypertextes, parmi lesquels un lien intitulé “Chat XXX - regarde : femmes en Chat XXX. Femmes Chaudes Sans tabous. Gratuit - www.Xlovecam/ChatXXX” qui permet d’accéder à un site proposant un service de webcam similaire au service de “transmission et diffusion de programmes de divertissement par réseau internet” visé dans l’enregistrement de la marque ;

Que la société Dreamnex ne se livre en revanche à aucune analyse des procès-verbaux susvisés s’agissant du nom de domaine “avenuesexy.com”, dont il n’est dès lors pas établi qu’il renvoie directement ou indirectement à un site internet proposant des produits ou services identiques ou similaires à ceux visés dans l’enregistrement de la marque opposée ;

Attendu qu’il résulte de ces éléments que l’identité ou la similarité des produits et services concernés alliée à la forte similitude entre d’une part le signe semi-figuratif “Sexy Avenue”, et d’autre part les noms de domaine “sexyavenue.biz”, “sexyavenue.info”, “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.eu”, “sexyavenuevod.com”, “sexy-avenue.info” et “sexyavenue.com”, pris dans leur ensemble, entraîne un risque de confusion pour le consommateur d’attention moyenne, lequel est amené à attribuer aux produits et services proposés une origine commune ;

Que la contrefaçon par imitation est ainsi caractérisée et engage la responsabilité tant de la société M.K.R Miesen, qui a procédé à l’enregistrement des noms de domaine “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.biz” et “sexyavenue.info” et a eu recours aux services de courtage et de parking de noms de domaine en cause en vue d’en retirer un bénéfice économique, et dont la bonne foi, à la supposer établie, est inopérante, que des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc, qui contrairement à ce qu’elles prétendent n’ont pas seulement joué un rôle de simple intervenant technique, mais, ainsi qu’il a été précédemment indiqué, ont exploité commercialement les sept noms de domaine litigieux ;

Que la demande de ces dernières tendant à voir “ordonner les mesures utiles pour une médiation judiciaire” ne saurait être accueillie dès lors qu’une telle mesure nécessite l’accord de l’ensemble des parties et que la société Dreamnex a fait connaître son refus dans la note en délibéré adressée le 22 février 2010 par son conseil à la demande du président.

Sur l’atteinte au nom commercial et aux noms de domaine

Attendu que la société Dreamnex, dont il est constant qu’elle exerce son activité sous le nom commercial “Sexy Avenue”, notamment par le biais d’un site internet éponyme proposant “des services de conseils, de shopping et de divertissement réservés aux adultes”, et qui justifie par ailleurs être propriétaire du nom de domaine “sexyavenue.com” créé le 22 janvier 1999 et permettant d’accéder audit site, fait à bon droit valoir que l’exploitation par la société M.K.R. Miesen s’agissant la concernant uniquement des noms de domaine “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.biz” et “sexyavenue.info” - et les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc des noms de domaine “sexyavenue.biz”, “sexyavenue.info”, “sexyavenue.mobi”, “sexyavenue.eu”, “sexyavenuevod.com”, “sexy-avenue.info” et

“sexyavenu.com” porte atteinte aux droits qu’elle détient sur son nom commercial et son nom de domaine ;

Qu’il existe en effet, pour les motifs ci-dessus exposés, un risque de confusion dans l’esprit du public, lequel peut être amené à considérer que la société demanderesse exploite les noms de domaine litigieux ;

Qu’en revanche, la société Dreamnex ne justifie pas des droits qu’elle prétend détenir sur le nom de domaine “sexyavenue.fr” et ne pourra donc qu’être déboutée de sa demande à ce titre ;

Que de la même manière, aucune atteinte ne saurait être retenue du chef des quarante-sept autres noms de domaine également visés dans le dispositif de ses conclusions, en l’absence de démonstration d’un risque de confusion pour chacun desdits noms de domaine.

Sur les agissements fautifs

Attendu que la société Dreamnex, outre les actes de contrefaçon de marque et d’usurpation de nom commercial et de nom de domaine précédemment examinés, fait grief à la société Sedo GmbH, en sa qualité d’éditeur du site www.sedo.fr, d’avoir commis une faute en incitant les internautes à acquérir sur son site quarante-cinq noms de domaine “correspondant à la reproduction servile ou à l’imitation de son signe distinctif”, à savoir les noms de domaine suivants : “sexyavenue.net”, “sexy-avenue.fr”, “sexyavenu.com”, “sexy-avenue.net”, “sexiavenue.com”, “sexy-avenue.eu”, “sexy-avenue.net”, “sexyavenue.org”, “sexy-avenue.fr”, “sexy-avenue.com”, “sexyavenu.com”, “sexyavenu.net”, “sexyavenu.fr”, “sexiavenue.com”, “sexiavenue.eu”, “sexiavenue.fr”, “sexyavenue.mobi”, “sexy-avenue.mobi”, “sexyavenu.com”, “sexy-avenue.eu”, “sexy-avenue.info”, “sexy-avenue.mobi”, “sexy-avcnu.net”, “sexy-avenue.org”, “sexy-avenue.fr”, “sexyavenu.eu”, “sexyavenu.info”, “sexyavenu.mobi”, “sexyavenu.org”, “sexiavenue.info”, “sexiavenue.mobi”, “sexiavenue.net”, “sexiavenue.org”, “sexi-avenue.com”, “sexi-avenue.eu”, “sexiavenue.info”, “sexi-avenue.net”, “sexi-avenue.org”, “sexi-avenue.fr”, “sexyavenuevod.eu”, “sexyavenuevod.info”, “sexyavenuevod.mobi”, “sexyavenuevod.net”, “sexyavenuevod.org” et “sexyavenuevod.fr” ;

Qu’elle lui reproche plus précisément d’une part de proposer aux internautes, en qualité de courtier, de tenter le rachat de noms de domaine identiques ou similaires à la marque n° 00 3 018 766, dont certains sont déjà exploités pour un contenu identique ou similaire aux produits ou services pour lesquels ladite marque est enregistrée, et d’autre part de leur suggérer d’enregistrer de nombreux noms de domaine portant atteinte à sa marque ;

Qu’elle estime que la société Sedo GmbH engage de ce fait sa responsabilité sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil dès lors qu’elle a “une connaissance précise des éventuelles commissions d’actes contrefaisants” et qu’il lui appartient, conformément à l’obligation de surveillance pesant sur les courtiers, “de mettre en oeuvre préalablement à la mise sur le marché des noms de domaine en question les moyens techniques pertinents pour éviter les dérives telles que constatées par la société Dreamnex ou à tout le moins pour ne pas les favoriser” ;

Mais attendu qu’il ne peut être considéré comme fautif, dans un contexte de liberté de la concurrence, d’offrir aux internautes la possibilité de procéder au rachat de noms de domaine

déjà exploités ou de leur suggérer d'enregistrer des noms de domaine disponibles dès lors que le caractère contrefaisant desdits noms de domaine est hypothétique, rien ne permettant à ce stade d'affirmer que l'internaute qui aura fait l'acquisition d'un tel nom de domaine en fera un usage de nature à porter atteinte aux droits de la demanderesse, c'est-à-dire l'exploitera pour des produits et services identiques ou similaires aux produits et services visés à l'enregistrement de la marque opposée ;

Que les actes "d'incitation à la contrefaçon" incriminés consistent en réalité pour la demanderesse à se prémunir pour l'avenir d'éventuels actes de contrefaçon commis à son encontre depuis la plate-forme Sedo ;

Or attendu que la responsabilité civile délictuelle d'un opérateur économique ne peut être engagée que pour des faits dont le caractère fautif est démontré au jour où le juge statue et qui sont de surcroît à l'origine d'un préjudice certain, et non pas seulement éventuel ;

Que la société Dreamnex ne pourra dans ces conditions qu'être déboutée de sa demande de ce chef.

Sur les mesures réparatrices

Attendu qu'il sera fait droit à la mesure d'interdiction sollicitée dans les conditions énoncées au dispositif de la présente décision ;

Qu'il y a lieu en outre d'ordonner à la société M.K.R. Miesen de procéder au transfert. au profit de la société Dreamnex du nom de domaine "sexyavenue.mobi", ce sous astreinte de 150 € par jour de retard passé un délai de huit jours à compter de la signification du présent jugement, cette dernière ne justifiant pas contrairement à ce qu'elle prétend avoir mené à son terme la procédure de transfert dudit nom de domaine, et, en tant que de besoin, d'autoriser la société Dreamnex à notifier entre les mains de toute unité d'enregistrement en charge de la gestion du nom de domaine "sexyavenue.mobi" la présente décision, en vue de faire procéder à son transfert de propriété à son bénéficiaire ;

Attendu qu'il a été retenu que l'exploitation, dans les conditions ci-dessus énoncées, des noms de domaine "sexyavenue.biz", "sexyavenue.info", "sexyavenue.mobi", "sexyavenue.eu", "sexyavenuevod.com", "sexy-avenue.info" et "sexy-avenue.com" - étant rappelé que seuls les agissements afférents aux noms de domaine "sexyavenue.mobi", "sexyavenue.biz" et "sexyavenue.info" sont également imputables à la société M.K.R. Miesen a porté atteinte à la marque semi-figurative française n° 00 3 018 766 dont la société Dreamnex est titulaire, ainsi qu'aux droits qu'elle détient sur son nom commercial et le nom de domaine "sexyavenue.com" ;

Que cette dernière a ainsi subi un préjudice, lequel résulte notamment de la banalisation de ses signes distinctifs ;

Qu'il y a lieu en conséquence de condamner in solidum les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc à lui verser la somme de 60 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'exploitation illicite des noms de domaines "sexyavenue.eu", "sexyavenuevod.com", "sexy-avenue.info" et "sexy-avenue.com" et de condamner in solidum les sociétés Sedo GmbH, Sedo.com Llc et M.K.R. Miesen à lui payer la somme de 45 000 €

en réparation du préjudice subi du fait de l'exploitation illicite des noms de domaines "sexyavenue.biz", "sexyavenue.info", "sexyavenue.mobi" ;

Attendu qu'il convient, à titre de complément d'indemnisation, d'autoriser la publication, mais uniquement sur internet et sur le site www.sedo.fr destiné au public français, du dispositif du présent jugement selon les modalités ci-dessous précisées.

Sur les demandes en dommages-intérêts et en garantie formées par les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc

Attendu que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc, se prévalant des conditions générales d'utilisation du site www.sedo.fr ainsi que des règles relatives aux vendeurs de nom de domaine inscrits sur le site Sedo, qui prévoient notamment que le vendeur "garantit expressément que le nom de domaine inscrit et son utilisation ne portent aucune atteinte aux droits de tiers" et qu'il "s'engage à dédommager la société Sedo GmbH pour tous les préjudices découlant du non-respect de cette obligation" (articles 1.8 et 7.3 des conditions générales), soutiennent qu'il appartient en vertu de ces dispositions à l'internaute, qui entend utiliser leurs services et qui a accepté lesdites conditions générales dans le cadre de son formulaire d'inscription, de s'assurer que l'utilisation des noms de domaine en sa possession ne porte pas atteinte aux droits des tiers, ce par le biais de recherches appropriées ;

Qu'elles estiment en conséquence, et dans le cas où la contrefaçon serait retenue, que les titulaires des noms des domaines incriminés ont manqué à leurs obligations contractuelles et engagent leur responsabilité sur le fondement de l'article 1147 du Code civil ;

Qu'elles entendent dans ces conditions voir, dans le corps de leurs écritures, condamner la société M.K.R. Miesen, la société Ovidio Limited et Monsieur Jean Marc M. (mais seulement la société M.K.R. Miesen et Monsieur M. dans leur dispositif) d'une part à leur verser la somme de 10 000 € par nom de domaine au titre de la violation des conditions générales d'utilisation du site, et d'autre part à les garantir de la totalité des sommes auxquelles elles pourraient être condamnées ;

Qu'il convient d'abord de relever que de telles demandes formées à l'encontre de la société Ovidio Limited et de Monsieur Jean Marc M., qui ne sont plus parties à l'instance du fait du désistement de la société Dreamnex à leur égard, sont irrecevables faute pour les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc de leur avoir fait signifier leurs dernières conclusions, conformément au principe du contradictoire ;

Que s'agissant de la société M.K.R. Miesen, il a été précédemment indiqué que la responsabilité des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc est engagée non pas du fait de l'enregistrement des noms de domaine litigieux, mais en raison de l'exploitation commerciale desdits noms de domaine réalisée par ces dernières au travers de leurs service de courtage et de parking de noms de domaine ;

Qu'il s'en suit que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ne sauraient obtenir un quelconque dédommagement ni une quelconque garantie pour des actes de contrefaçon qu'elles ont personnellement commis ;

Qu'elles verront donc leurs demandes formées de ce chef rejetées.

Sur les demandes de dommages-intérêts pour procédure abusive

Attendu que les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc et la société M.K.R. Miesen ne pourront qu'être déboutées de leurs demandes à ce titre, l'action de la société Dreamnex ayant partiellement prospéré.

Sur les autres demandes

Attendu qu'il y a lieu de condamner in solidum les sociétés Sedo GmbH, Sedo.com Llc et M.K.R. Miesen, parties perdantes, aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile et qui comprendront les frais de constats de l'APP ainsi que les frais de traduction de l'assignation à elles délivrée ;

Qu'en outre, elles doivent être condamnées sous la même solidarité à verser à la société Dreamnex, 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 15 000 € ;

Qu'elles ne sauraient dès lors elles-mêmes prétendre à une quelconque indemnisation sur ce fondement ;

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

DECISION

Le Tribunal, statuant publiquement, par mise à disposition au greffe, par jugement contradictoire et rendu en premier ressort,
Déclare irrecevable l'exception d'incompétence territoriale soulevée par la société M.K.R. Miesen ;

Dit n'y avoir lieu à poser à la Cour de Justice des Communautés européennes les questions préjudicielles ci-dessus énoncées ;

Dit que, dans le cadre des services de courtage et de parking de noms de domaine dont elles sont prestataires, les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc n'ont pas la qualité d'hébergeur au sens des dispositions de l'article 6.1-2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et qu'elles sont en conséquence susceptibles d'engager leur responsabilité dans les conditions de droit commun ;

Dit qu'en procédant à l'enregistrement et en exploitant commercialement par le biais du site accessible à l'adresse www.sedo.fr, dans les conditions ci-dessus décrites, les noms de domaine "sexyavenue.mobi", "sexyavenue.biz" et "sexyavenue.info", la société M.K.R. Miesen a commis des actes de contrefaçon par imitation de la marque semi-figurative française "Sexy Avenue" n° 00 3 018 766 dont la société Dreamnex est titulaire et a en outre porté atteinte aux droits de cette dernière sur son nom commercial et le nom de domaine "sexyavenue.com" et ainsi commis des actes de concurrence déloyale ;

Dit qu'en exploitant commercialement, par le biais du service de courtage de noms de domaine et du service de parking de noms de domaine avec placement de liens publicitaires tous deux offerts sur le site accessible à l'adresse www.sedo.fr, dans les conditions ci-dessus décrites, les noms de domaine "sexyavenue.biz", "sexyavenue.info", "sexyavenue.mobi", "sexyavenue.eu", "sexyavenuevod.com", "sexyavenue.info" et "sexy-avenue.com", les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc ont commis des actes de contrefaçon par imitation de la marque semi-figurative française "Sexy Avenue" n°003 018 766 dont la société Dreamnex est titulaire et ont en outre porté atteinte aux droits de cette dernière sur son nom commercial et le nom de domaine "sexyavenue.com" et ainsi commis des actes de concurrence déloyale ;

En conséquence,

Fait interdiction aux sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc de poursuivre de tels agissements, et ce sous astreinte de 1000 € par infraction constatée à compter de la signification du présent jugement ;

Ordonne à la société M.K.R. Miesen de procéder au transfert au profit de la société Dreamnex du nom de domaine "sexyavenue.mobi", ce sous astreinte de 150 € par jour de retard passé un délai de huit jours à compter de la signification du présent jugement ;

Autorise en tant que de besoin la société Dreamnex à notifier entre les mains de toute unité d'enregistrement en charge de la gestion du nom de domaine "sexyavenue.mobi" le présent jugement, en vue de faire procéder au transfert de propriété à son bénéficiaire ;

Condamne in solidum les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc à payer à la société Dreamnex la somme de 60 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'exploitation illicite des noms de domaines "sexyavenue.eu", "sexyavenuevod.com", "sexy-avenue.info" et "sexy-avenue.com" ;

Condamne in solidum la société Sedo GmbH, la société Sedo.com Llc et la société M.K.R. Miesen à payer à la société Dreamnex la somme de 45 000 € en réparation du préjudice subi du fait de l'exploitation illicite des noms de domaines "sexyavenue.biz", "sexyavenue.info", "sexyavenue.mobi" ;

Ordonne la publication, aux frais in solidum des sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc, du dispositif du présent jugement, en français, en police Arial de taille 12, sur le haut de la première page de leur site internet accessible à l'adresse www.sedo.fr, ce pendant une durée de 30 jours et sous astreinte de 500 € par jour de retard passé un délai de quinze jours suivant la signification du présent jugement ;

Dit que le Tribunal se réserve la liquidation des astreintes prononcées ;

Déclare les demandes en dommages-intérêts et en garantie formées par les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc à l'encontre de la société Ovidio Limited et de Monsieur Jean Marc M. irrecevables et à l'encontre de la société M.K.R. Miesen mal fondées et l'en déboute ;

Déboute les sociétés Sedo GmbH et Sedo.com Llc et la société M.K.R. Miesen de leurs demandes reconventionnelles de dommages-intérêts pour procédure abusive ;



Condamne in solidum la société Sedo GmbH, la société Sedo.com Llc et la société M.K.R. Miesen à payer à la société Dreamnex la somme de 15 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

Condamne in solidum la société Sedo GmbH, la société Sedo.com Llc et la société M.K.R. Miesen aux dépens, qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile et qui comprendront les frais de constats de l'Agence pour la Protection des Programmes ainsi que les frais de traduction de l'assignation à elles délivrée ;

Ordonne l'exécution provisoire.

