

ASSIGNATION

DEVANT LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE

PARIS

L'an deux mille huit et le

À LA DEMANDE DE :

La société FREE, société par actions simplifiée, dont le siège est 8, rue de la Ville l'Évêque, 75008 PARIS, représentée par son président.

Ayant pour avocat constitué : **Yves COURSIN**
Barreau de Paris (C 2186)
49, rue Galilée, 75116 Paris - France
Tel : (33) 01.53.23.06.40 - Fax : (33) 01.53.23.06.41

J'ai, Huissier,

DONNÉ ASSIGNATION À :

Monsieur Franck THERIAUX, 15, route de l'Anse-Vata, 98800 NOUMEA Cedex.

Un procès vous est intenté pour les raisons ci-après exposées, devant le tribunal de grande instance de Paris, 4, boulevard du Palais - 75001 Paris.

IMPORTANT (TGI)

Il vous est rappelé que, conformément aux articles 56, 643, 752 et 755 du code de procédure civile :

- vous êtes tenu de constituer avocat au barreau territorialement compétent pour être représenté et comparaître devant ce tribunal, et ce, dans un délai de quinze jours à compter de la date du présent acte, augmenté d'un mois pour la partie éventuellement domiciliée dans un département d'outre-mer ou dans un territoire d'outre-mer, et de deux mois pour la partie éventuellement domiciliée à l'étranger ;
- à défaut, vous vous exposez à ce qu'un jugement soit rendu à votre encontre sur les seuls éléments fournis par votre adversaire.

OBJET DES DEMANDES

RÉSUMÉ

Depuis plusieurs années, la société FREE est l'un des plus importants opérateurs de communications français (internet, télévision, télécommunication, ...), et en tant que tel, bénéficie d'une très grande notoriété.

Elle est titulaire des droits sur le signe FREE, à titre de marques, dénomination sociale, nom commercial et nom de domaine.

Elle a constaté l'existence d'un site internet accessible à l'adresse "free.nc", proposant entre autres services de communication, l'acheminement de SMS, l'édition d'un portail généraliste, l'attribution d'adresses électroniques se terminant par l'identifiant "@free.nc", l'organisation de dialogues en direct ("chat") et d'un blog (type de forum de discussion), la diffusion de chaînes de télévision en ligne (baptisé "FREE TV"), la diffusion et le partage de vidéos musicales (baptisé "FREE ZIK"), la fourniture d'un annuaire, une activité de régie publicitaire, etc ...

Il ressort de la base Whois du nom de domaine "free.nc" que celui-ci a été déposé le 24 août 2007, par une "SARL FREE" (sic) ; le contact administratif de ce nom de domaine est un certain Franck THERIAUX.

Des recherches complémentaires ont permis de découvrir que, dans le cadre de son activité de commerçant individuel, Monsieur Franck THERIAUX avait adopté le nom commercial "FREE.NC" pour désigner une activité de "*service et développement sur internet*".

Mis en demeure par courrier électronique du 29 novembre 2007 d'avoir à cesser cette utilisation préjudiciable du signe FREE, dans le domaine de la communication, Monsieur Franck THERIAUX, a aussitôt opposé une fin de non recevoir expliquant que "*Trop d'argent ayant été investit dans ce projet*" et que seuls "*les tribunaux seront en effet les seuls décisionnaires de cette affaire*".

On précisera, à toutes fins utiles que quelques jours plus tard, Monsieur THERIAUX demandait une traduction de la mise en demeure en "*Bichlamar*" et en "*Drehu*" à l'attention de deux de ses associés parait-il originaires des îles de Vanuatu et de Lifou.

Depuis, Monsieur THERIAUX s'obstine et développe ses services.

C'est dans ces conditions que votre tribunal est saisi, le site "free.nc" ayant fait l'objet de constats dans votre ressort et l'activité litigieuse y étant également développé.

1. L'activité de FREE

Il est de notoriété publique que FREE exerce son activité dans le domaine des communications électroniques (notamment : télécommunications, audiovisuel, télévision, radio, etc ...).

Elle permet à ses clients d'accéder aux réseaux de communication électroniques, et, selon les caractéristiques du réseau et des capacités de leur ligne téléphonique :

- d'accéder aux réseaux de type internet, soit en bas débit, soit, pour la majeure partie de ses clients, à des vitesses particulièrement performantes ;
- de recevoir sur leur téléviseur, toujours sans surcoût, des centaines de chaînes supplémentaires, le tout en qualité numérique et son digital (ainsi que la possibilité d'opter pour des chaînes payantes supplémentaires et de commander des vidéos à la demande) ;
- de recevoir des programmes radio ;
- de téléphoner en France et à l'international vers plus de 70 destinations, sans surcoût et de façon illimitée (et de bénéficier de tarifs très bas vers les mobiles et les autres destinations, dont la Nouvelle-Calédonie) ;

On précisera également que FREE est la pionnière des offres téléphoniques sur les réseaux de communication électronique qui ont littéralement fait "exploser" (dans le bon sens) les tarifs téléphoniques en France.

Elle est également une pionnière des offres qui permettent aux consommateurs de s'affranchir totalement des relations contractuelles avec l'opérateur historique FRANCE TELECOM et de ne plus avoir à lui payer le prix de l'abonnement téléphonique (économie de 16 euros par mois).

Parmi les différentes offres de FREE, pas moins de **2.904.000** foyers, sont abonnés au haut débit en France métropolitaine.

FREE compte au moins 3.849 abonnés en Nouvelle-Calédonie lesquels accèdent à internet en bas débit et/ou disposent d'un compte et d'une adresse mail "@free".

2. Les droits invoqués par FREE sur ses signes

FREE est titulaire de droits sur le signe FREE, notamment en tant que marques, dénomination sociale, nom commercial et nom de domaine.

2.1. Les droits sur les deux marques FREE

FREE est propriétaire :

- de la marque "FREE" n° 1 734 391 déposée le 25 octobre 1989 pour désigner notamment les *"services télématiques, messagerie conviviale, petites annonces, services de stockage, de réception et de diffusion de messages"* de la classe 38 ;
- de la marque "FREE" n° 99 785 839 déposée le 8 avril 1999 pour désigner notamment les services de *"publicité, services de courriers électroniques et de diffusion d'informations par voie électronique, notamment pour les réseaux de communication mondiale de type internet, communication par terminaux d'ordinateurs, communications télématiques et téléphoniques, télécommunications, transmission de messages et d'images assistées par ordinateur, messagerie électronique"*.

On précisera, au sujet de la marque FREE n° 99 785 839, que celle-ci est semi figurative, puisque la partie verbale "FREE" est associée au dessin d'un petit bonhomme bondissant et au slogan "La liberté n'a pas de prix".

Cependant, au sein de cette marque complexe, c'est incontestablement le signe FREE qui en est l'élément conceptuel dominant, ainsi que l'a spécifiquement estimé l'OHMI dans sa décision B 680 241 du 20 juin 2006, ou encore le tribunal de céans par sa décision du 5 mars 2008.

Les marques "FREE" sont massivement exploitées et bénéficient d'une très grande notoriété.

2.2. Les droits sur la dénomination sociale et le nom commercial FREE

La société FREE a pour dénomination sociale "FREE".

Ses statuts précisent que cette dénomination sociale recouvre notamment les activités suivantes :

- *"toutes prestations de service dans le domaine de la communication et des télécommunications notamment en tant qu'opérateur dans le domaine des télécommunications et en tant que fournisseur d'accès à internet"* ;
- *"toute activité se rapportant à l'étude, la conception, le financement, la réalisation, l'exploitation et la maintenance de réseaux de vidéocommunications"* ;
- *"l'établissement, la programmation, la diffusion, la commercialisation et le développement d'une offre de service de communication audiovisuelle de toute nature notamment de toute chaîne de télévision ou tout ensemble de chaînes de télévision quelque soit le moyen de diffusion, transmis en mode numérique ou analogique"* ;
- *"de façon générale toute activité de service dans le domaine de l'audiovisuel et des télécommunications"*.

La société FREE utilise également le signe FREE à titre de nom commercial dans le cadre de son activité (télécommunication, téléphonie, télématique, communications électroniques, audiovisuel, radio, ...) et c'est sous ce signe qu'elle est connue des tiers.

À ces divers titres, la société FREE a un droit privatif sur le signe FREE qui doit être protégé par application des articles 1382 du code civil, contre toutes usurpations, détournements et actes de parasitisme, tels que ceux commise par Monsieur THERIAUX.

2.3. Les droits sur le nom de domaine "FREE.FR"

Le signe FREE a fait l'objet d'une création en tant que nom de domaine le 5 mars 1999 auprès de l'AFNIC (Association Française pour le Nomme Internet en Coopération) pour la zone en ".fr".

Ce nom de domaine correspond à l'adresse du portail "FREE.FR" lequel permet notamment de se renseigner sur les offres commerciales de la société FREE et le cas échéant, de s'abonner à ses différents services.

Ce portail développe également un très grand nombre de fonctionnalités généralistes, soit directement, soit par l'intermédiaire de liens et partenariats.

Enfin, on précisera que le portail FREE développe une activité publicitaire, ses différentes pages affichant notamment des liens publicitaires dont la régie est désormais assumée directement par la société FREE.

3. La très grande notoriété de FREE

FREE a acquis une incontestable notoriété qui est prouvée notamment par :

En premier lieu, la notoriété de FREE est prouvée par l'importance de la clientèle de FREE

Il n'est pas vain de rappeler que la "notoriété" ou la "renommée" d'un signe (marque, dénomination sociale, ou autres...) est en rapport avec le nombre de personnes qui le connaissent ; c'est la moindre des choses ...

Il existe donc une certaine évidence à affirmer que les signes FREE sont tout d'abord connus par ceux qui sont les clients de FREE et qui, à ce titre, utilisent quotidiennement les services FREE.

Pas moins de **2.904.000 foyers** sont abonnés aux offres haut débit de FREE.

Ces 2.904.000 **foyers** abonnés à l'offre FREE haut débit représentent encore plus **d'utilisateurs** et on peut raisonnablement estimer que ce chiffre peut être multiplié par deux, trois ou quatre, un

foyer comptant généralement plusieurs personnes, qui accéderont aux services de communication électroniques, audiovisuelle et téléphonique.

Enfin, à ces chiffres d'accès haut débit, doivent être ajoutés les abonnés aux accès bas débits internet FREE.

En Nouvelle Calédonie, au moins 3.849 personnes sont des abonnés FREE.

En deuxième lieu, la notoriété de FREE est prouvée par le nombre considérable de personnes qui connaissent l'adresse FREE (@free)

Les **4.920.602** comptes ouverts chez FREE ont une adresse internet intégrant le signe distinctif "@ free".

Cela signifie que cet **identifiant** "free" est également connu par toutes les personnes, encore plus nombreuses, qui elles-mêmes connaissent l'adresse "@ free" de tel(s) ou tel(s) abonné(s) FREE, de la même manière que l'on connaît le code postal ou l'indicatif téléphonique de sa famille, ses amis ou ses relations professionnelles.

À ce stade, il n'est pas vain d'affirmer que **plusieurs millions** de Français connaissent et savent ce **qu'identifie** l'adresse internet "@ free" dans le domaine internet français.

En troisième lieu, la notoriété de FREE est prouvée par l'importance de ses investissements publicitaires

Au-delà de la clientèle et des utilisateurs des signes FREE, qui, on l'a vu, se comptent par millions, le signe FREE est connu par une partie significative des Français en raison des très importantes campagnes publicitaires organisées sur un plan national, par voie télévisée, radiophonique et d'affichage et qui lui sont spécifiquement consacrées.

Ces campagnes publicitaires **massives** et **continues**, depuis plusieurs années ont largement contribué à étendre la très large notoriété de FREE, même auprès des personnes qui n'en sont ni les clients, ni même des utilisateurs de ses services et pour lesquelles "FREE" évoquera au moins des services de communication.

Leur montant est édifiant (évaluations SECODIP-TNS SOFRES) :

- en 1999 : 5.501.624 euros ;
- en 2000 : 28.332.000 euros ;
- en 2001 : 13.321.000 euros ;
- en 2002 : 20.187.000 euros ;

- en 2003 : 18.332.000 euros ;
- en 2004 : 21.906.000 euros ;
- en 2005 : 21.725.000 euros ;
- en 2006 : 33.990.000 euros ;
- en 2007 : 46.695.000 euros.

Ce qui représente des campagnes publicitaires d'une valeur totale de pas moins de **209.989.624 euros** en neuf ans d'activité.

En quatrième lieu, la notoriété de FREE est prouvée par la presse

Les initiatives techniques et commerciales prises par la société FREE font l'objet de très nombreux articles.

On en citera quelques uns :

- **"Free est un opérateur que beaucoup de pays rêveraient d'avoir chez eux. Grâce à lui, le marché de l'ADSL en France a été profondément transformé, dans le bon sens."** (Le Point) ;
- "Chacun connaît aujourd'hui Free, le FAI (fournisseur d'accès Internet)..." (Nice Matin) ;
- "Free, le célèbre fournisseur d'accès à internet..." (Présence PC) ;
- "FREE dynamite les télécoms françaises" (Les Echos) ;
- "Le provocateur de FREE" (Le Point) ;
- "Free décroche la palme de l'excellence" (Journal du Net) ;
- "Le Palmarès des marques françaises : 5 marques ont avancé... FREE est devenu le challenger de FRANCE TELECOM le plus innovant" (Challenges) ;
- "Le typhon Free fait des ravages" (Stratégies) ;
- "Contre toute attente, c'est le petit français Iliad-Free qui a trouvé la recette miracle." (Challenges) ;
- "FREE lance la télévision via internet" (Le Monde) ;
- "FREE révolutionne l'ADSL" (L'HEBDO) ;
- etc ... (d'autres articles, considérablement plus nombreux, étant versés aux débats).

En cinquième lieu, la notoriété de FREE est également prouvée par divers sondages

Dès son origine, FREE a immédiatement remporté les faveurs du public, ce qui a été amplement confirmé par de nombreux sondages.

À titre d'exemples, et sans que cette énumération soit exhaustive, on citera quelques-uns de ces sondages et classements.

Le sondage SOFRES (septembre 2000)

Déjà en 2000, les résultats sont révélateurs de l'intérêt de la population pour l'internet en général, et pour FREE en particulier, puisque, dès cette époque :

- **62 %** des personnes interrogées, parmi le grand public, déclaraient connaître l'accès internet FREE, ne serait-ce que de nom ;
- **88 %** des personnes interrogées, parmi le public utilisateur de l'internet, connaissaient l'accès internet FREE.

Cela signifie que le signe FREE identifie et distingue totalement le service de la société FREE et que, toutes tranches de la population confondues, largement plus de la moitié des Français (62 %) déclaraient alors le connaître.

La proportion est encore plus écrasante lorsque la question est posée aux utilisateurs de l'internet puisque 88 % des personnes identifient FREE, le service de communication électronique de la société FREE.

Les chiffres révélés par ce sondage réalisé en septembre 2000 sont incontestablement plus importants aujourd'hui, puisque, depuis cette époque, la clientèle de FREE n'a fait que croître et son audience augmenter.

Le sondage SOFRES (novembre 2004)

En novembre 2004, la SOFRES a réalisé un second sondage sur FREE.

Il en ressort que :

- FREE a un taux de **66 % de notoriété** totale auprès du grand public en général, qu'il soit utilisateur ou non d'internet ;
- FREE recueille un taux de **88 % de notoriété** totale auprès des internautes.

Ce sondage confirme celui de 2000 et la progression de la notoriété de FREE et de ses services, car l'usage de l'internet s'est développé, la concurrence s'est accrue, et FREE a su conserver son taux de notoriété parmi une masse d'utilisateurs beaucoup plus importante.

L'étude de l'OCDE (avril 2004)

L'OCDE, Organisation de Coopération et de Développement Economique, a publié une étude relative au secteur des télécommunications parmi la trentaine de pays qui sont ses membres.

Cette étude met tout spécialement en exergue l'offre multiplay ADSL haut débit de FREE comme ayant été **la première**, et **le plus complète**, pour un prix unique et forfaitaire de 29,99 euros.

L'étude BENCHMARK GROUP (été 2005)

BENCHMARK-l'Internaute magazine a sondé 12.000 internautes au sujet de leur intention de quitter ou pas leur opérateur actuel :

- à la question "*Si vous pensez changer de fournisseur d'accès, quel nouveau fournisseur pensez-vous choisir en priorité ?*", **44,1 %** ont répondu FREE (pour comparaison, contre 10 % pour FRANCE TELECOM ...);
- à la question relative aux internautes qui souhaitent changer d'opérateur, seulement **7,8 %** des clients FREE ont exprimé ce souhait (pour comparaison, contre 50 % des clients FRANCE TELECOM ...).

Il en ressort que FREE est celui qui attire le plus, et qui ensuite fidélise le mieux ses clients.

L'étude 60 Millions de consommateurs (octobre 2007)

La revue 60 Millions de consommateurs (UFC, Union Fédérale des Consommateurs) a publié le résultat d'une enquête auprès de 11.000 consommateurs de laquelle il ressort que FREE a le meilleur taux de satisfaction auprès des clients, avec **93 % de satisfaits** (FRANCE TELECOM n'ayant que 81 % de taux de satisfaction) et que l'offre multiplay de FREE est la plus intéressante.

En sixième lieu, la notoriété de FREE est affirmée par la jurisprudence

Des décisions déjà nombreuses ont reconnu la notoriété de FREE.

- TGI Paris, 5 mars 2008 : "la marque FREE est une marque de **grande notoriété** en France dans le domaine des télécommunications, notamment par Internet." ;
- TGI Paris, 20 mars 2007 : "Ainsi, il convient de constater, au vu de l'ensemble de ces éléments, **la notoriété** de la marque FREE..." ;
- TGI Nanterre, 17 novembre 2005 : FREE bénéficie d'une "**très grande notoriété**" ;
- OHMI, 20 juin 2006 : "Selon l'Office, il ressort des pièces fournies à l'appui de l'opposition (articles de presse, dépenses publicitaires, sondages, jugement) que la marque «FREE» est très largement exploitée et **jouit effectivement d'une renommée** pour les produits et services concernés. La marque «FREE» qui est **l'un des plus célèbres** fournisseur d'accès internet compte en France 3 930 000 clients. Par conséquent, au vu des pièces fournies, l'Office conclut que la marque antérieure «FREE» bénéficie d'un **caractère distinctif élevé** en France du fait de son usage intensif." ;
- TGI Nanterre, 23 février 2004 : FREE "était **notoirement connue** en France" ;
- Cour d'appel de Versailles, 2 juin 2005 : au sujet de la société FREE "...la société Premier Telecoms avait ainsi profité **de la notoriété** de ces deux sociétés ..." ;
- TGI Versailles, référé, 14 décembre 2004 : au sujet notamment de FREE "... en ce qu'elles portent volontairement à confusion avec des institutions ou **des marques notoires** ..." .

4. Les actes reprochés

4.1. Le dépôt du nom de domaine "free.nc" sous une fausse identité, l'exploitation du site "FREE.NC" et l'utilisation sur ce site des signes tels "FREE TV", "FREE ZIK"

Monsieur THERIAUX a déposé le nom de domaine FREE en zone de nommage ".nc", le 24 août 2007 en indiquant que son titulaire est la "SARL FREE" (**sic**).

Ce nom de domaine "free.nc" a spécifiquement été déposé pour développer des activités de communication et de publicité.

En effet, concrètement, il donne accès au site FREE.NC lequel propose, entre autres services :

- l'attribution au public néo-calédonien et métropolitain d'adresses de courrier électroniques ayant pour dénominateur d'identification "@free.nc", ce qui signifie que les internautes pourront avoir pour adresse par exemple marcdupont@free.nc ;
- la mise à disposition d'un service de messagerie privée de type "chat" permettant au public d'échanger des messages privés, par son intermédiaire ;
- la mise à disposition de services de messageries publiques de type "forum" et "blog" permettant au public d'échanger publiquement sur tel ou tel thème ;
- l'organisation d'un service d'acheminement de SMS ;
- la mise à disposition d'un annuaire ;
- de l'hébergement professionnel ;
- la fourniture d'un portail généraliste ;
- la diffusion d'informations **sous le signe "FREE NEWS"** ;
- la diffusion, **sous les signes "FREE TV" et "FREE WEB TV"**, de service de télévision, et notamment des chaînes TF 1, LCI, Direct 8, Bloomberg, BFM TV, France 24, Normandie TV, TV Martinique, etc ...
- de la diffusion de vidéos musicales de type "clip" **sous le signe "FREE ZIK"** ;
- un service de partage de vidéos ;
- un service de vente à distance ;
- la diffusion de publicités pour des tiers, le tout par l'intermédiaire d'une régie publicitaire interne.

Toutes ces activités étant antérieurement et largement exploitées par la société FREE ...

4.2. L'utilisation du signe FREE et/ou FREE.NC à titre de nom commercial

Tout d'abord, on rappellera que Monsieur THERIAUX a immatriculé le nom de domaine litigieux sous la fausse identité "SARL FREE".

Bien que cette "SARL" n'existe pas, cela n'en constitue pas moins un usage du signe "FREE" à titre de nom commercial.

Ensuite, Monsieur THERIAUX, s'est immatriculé en tant que commerçant individuel auprès du RIDET (Répertoire d'Identification des Entreprises et des Etablissements) pour revendiquer spécifiquement le nom commercial "*FREE.NC*" dans le cadre d'une activité déclarée de "*service et développement sur systèmes internet*".

Comme on l'a vu au point précédent, Monsieur THERIAUX exploite très largement le signe FREE dans ses rapports commerciaux avec le public.

On terminera en précisant les deux points suivants :

- il s'est même déclaré sous le nom "FREE" en tant que personne habilitée à gérer et enregistrer des noms de domaine ;
- il annonce au public son intention de devenir fournisseur d'accès à internet – FAI, sous l'identité "FREE" et/ou "FREE.NC".

4.3. La persistance de Monsieur THERIAUX

Malgré le bien fondé de la réclamation qui lui a été envoyée, Monsieur THERIAUX a opposé des arguments pour le moins fantaisistes, voire tonitruants, prétendant entre autres que le droit des signes distinctifs ne s'appliquait pas en Nouvelle-Calédonie, ou demandant encore la traduction de la mise en demeure en "Bichlamar" et en "Drehu" ...

Toujours est-il que depuis, Monsieur THERIAUX a non seulement maintenu ses activités préjudiciable, mais les a également développées (ouverture du service TV, du service vidéos musicales, etc ...).

Il n'est pas non plus inutile de préciser que Monsieur THERIAUX s'est également dissimulé sous des identités factices (notamment "SARL FREE"), qui ont obligé la société FREE à effectuer certaines recherches pour être sûre d'assigner valablement la bonne personne.

5. La qualification juridique des actes reprochés

5.1. L'utilisation du signe litigieux constitue la contrefaçon des marques FREE (L. 713-2 et L. 713-3 du cpi)

L'article L. 713-2 du cpi dispose que :

"Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire :

a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement."

Les conditions visées par cet article sont réunies.

En effet :

La première condition est remplie : les marques FREE sont reproduites

Tout d'abord, les marques "FREE" sont bien reproduites par "FREE", chaque fois que celui-ci est utilisé seul, sans adjonction par Monsieur THERIAUX.

Il en est tout autant, lorsque Monsieur THERIAUX utilise le signe "FREE.NC", au sein duquel le signe "FREE" constitue la partie distinctive et dominante, le ".nc" n'étant que la précision de la zone de nommage, ce qui est indifférent et n'exclut pas la qualification de "reproduction".

En effet, la jurisprudence, et notamment la cour d'appel de Paris, le 9 avril 2004, a jugé que *"l'élément .com était descriptif et nécessaire pour désigner une adresse internet."*

Le tribunal de grande instance de Nanterre a jugé, le 14 mars 2005, que *"l'ajout du suffixe ".fr" n'altère pas l'identité des signes puisqu'il s'agit de l'extension, partie nécessaire du nom de domaine qui permet de caractériser sa nature ou sa provenance géographique."*

Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de Versailles, le 27 avril 2006, qui a jugé *"qu'ainsi que l'on relevé les premiers juges l'adjonction du suffixe ".fr" n'altère pas l'identité des signes puisqu'il s'agit d'une simple extension nécessaire à tout nom de domaine."*

La deuxième condition est également remplie : les services sont identiques

On ne reviendra pas sur l'énumération des services désignés et exploités sous les marques FREE, d'une part, et sur les nombreuses activités de communication et de publicité revendiquées et exploitées par le défendeur sous le vocable "FREE", d'autre part.

A toutes fins utiles, on examinera les faits litigieux sous l'angle des dispositions de l'article L. 713-3 du cpi qui sanctionne l'usage d'une marque reproduite pour des services similaires et l'usage d'une marque imitée.

Il est incontestable qu'à défaut d'être "identiques", les services litigieux sont à tout le moins "similaires".

Par ailleurs, si le signe "FREE.NC" devait être considéré dans son ensemble, l'imitation serait immanquablement retenue, car l'adjonction du ".NC" au signe "FREE" n'est certainement pas de nature à écarter le risque de confusion ; bien au contraire, puisqu'il rattache incontestablement le signe litigieux au monde des communications électroniques en faisant référence à une zone de nommage internet.

Le risque de confusion est d'autant plus évident que le public pensera inévitablement que FREE.NC est une déclinaison de la marque FREE, et que la "SARL FREE" (**sic**) est une filiale du groupe FREE implantée pour développer le marché local.

Cette évidence s'impose avec d'autant plus d'acuité que la marque FREE est notoire et que FREE a des abonnés en Nouvelle-Calédonie.

Il en est de même pour l'utilisation des signes "FREE TV", "FREE NEWS" ou encore "FREE ZIK", dans lesquels FREE est l'élément distinctif et l'ajout de "TV", "NEWS" et "ZIK" étant descriptif du service proposé.

Monsieur THERIAUX, s'est donc rendu coupable de contrefaçon au sens des articles L.713-2, et L.713-3 du code de la propriété intellectuelle.

5.2. L'usurpation de la dénomination sociale et du nom commercial FREE (1382 cc)

L'adoption et l'utilisation du nom commercial FREE (et/ou FREE.NC) et de ses déclinaisons de type "FREE TV", "FREE NEWS", et du nom de domaine FREE.NC par Monsieur THERIAUX pour exercer son activité liée aux communications constitue l'usurpation fautive de la dénomination sociale et du nom commercial FREE lesquels sont également exploités dans les mêmes domaines, dont celui de l'information ("NEWS"), de la télévision ("TV"), de la musique ("ZIK").

5.3. Le détournement du nom de domaine FREE (1382 cc)

Le nom de domaine "FREE" est accessible en zone ".fr".

Sa finalité est de permettre l'accès des internautes au site de la société FREE lequel remplit un triple rôle :

- la présentation et la commercialisation des services de communication "FREE" de la société FREE ;
- une activité de portail, c'est-à-dire, un grand nombre d'activités et services, proposés soit directement par FREE, soit indirectement, par l'intermédiaire de liens vers des partenaires : information-presse, bourse-finance, annonces, jeux, rencontres, sport, voyage, shopping, horoscope, météo, annuaire, etc ...
- une activité de support publicitaire pour des tiers (bandeaux, liens, ...).

De son côté, Monsieur THERIAUX exploite son activité sur son site pour exactement les trois mêmes objectifs :

- présenter ses services de communication (attribution d'adresse mail "@free.nc", envoi de SMS, ...) ;
- exploiter son portail, soit directement, soit indirectement, par l'intermédiaire de liens vers des partenaires et proposer des services tels : shopping, annuaire, informations, jeux ...
- afficher des publicités pour des tiers.

Ces trois branches d'activités sont identiques et il est clair que cela porte atteinte au signe distinctif FREE en tant que nom de domaine, ainsi qu'au site FREE accessible à cette adresse, et dont on rappellera qu'il jouit d'une grande notoriété.

Ces actes doivent également être pris en compte au titre des dispositions de l'article 1382 du code civil.

5.4. Enfin, en tout état de cause, l'adoption du signe litigieux porte atteinte aux marques renommées FREE (L.713-5 cpi)

A supposer que par extraordinaire, le tribunal estime que certains des services proposés par Monsieur THERIAUX ne seraient pas similaires à ceux désignés par les marques FREE, il y aurait lieu de faire application des dispositions de l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle.

Celui-ci dispose que "l'emploi d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur s'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière".

Les conditions prévues par l'article L.713-5 sont réunies.

Les marques FREE sont renommées

Comme indiqué précédemment, les marques FREE bénéficient d'une très large notoriété de la part du public français et on rappellera quelques chiffres dont l'importance est édifiante, notamment car :

- **2.904.000 foyers** sont abonnés à l'offre FREE haut débit (téléphonie, communication électronique, audiovisuel, ...) ; ce, sans parler des clients bas débit ;
- **4.920.602** comptes sont ouverts chez FREE ;
- **209.989.624 euros** de valeur d'investissements publicitaires depuis 1999 (source SECODIP - SOFRES) ;
- déjà, en 2004, **66 %** des français connaissaient FREE (source SOFRES) ;
- déjà, en 2004, **88 %** des internautes connaissaient FREE (source SOFRES).

L'adoption et l'emploi du signe FREE et de ses déclinaisons sont préjudiciables aux marques

Tout d'abord, il est difficilement contestable qu'en soi, le signe FREE et ses déclinaisons fait directement penser aux marques FREE et aux activités qu'elles désignent.

En effet, de par leur notoriété dans le secteur des communications, le public rattachera évidemment tout emploi du signe FREE et de ses déclinaisons aux marques du groupe FREE.

C'est préjudiciable.

L'adoption et l'emploi du signe FREE et de ses déclinaisons constituent également une exploitation injustifiée des marques FREE

Cette condition, au demeurant alternative, posée par l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle est également remplie, car rien ne justifie que Monsieur THERIAUX adopte et utilise le signe FREE et ses déclinaisons pour développer son activité commerciale liée aux communications.

6. Le préjudice

Le préjudice lié à la vulgarisation des signes distinctifs

L'utilisation du signe FREE et de ses déclinaisons de type "FREE.NC", "FREE TV", "FREE NEWS" constitue au premier chef une atteinte aux droits privatifs qu'a la société FREE, sur ses marques, sa dénomination sociale, son nom commercial et son nom de domaine.

Ceux-ci ont été banalisés, amoindris et donc dépréciés ; rappelons qu'ils font partie des éléments incorporels de la société.

Le préjudice lié à l'atteinte à la réputation et à la crédibilité commerciale de l'entreprise

La société FREE a mérité sa notoriété et sa large clientèle en fournissant des services sérieux et fiables.

Cette réputation, acquise au fil des ans, est le fruit d'efforts et d'investissements humains et technologiques considérables.

Il est évidemment préjudiciable, que Monsieur THERIAUX commence à exploiter, avec fracas et force communications électroniques, des activités identiques ou similaires dans le secteur des communications électroniques (par exemple en attribuant des adresses mail en "@free.nc").

Il s'agit d'un secteur d'activité complexe, qui requiert de hautes compétences technologiques et où tout faux pas est immédiatement critiqué par le public.

Il est difficile d'acquérir une bonne réputation, mais beaucoup plus facile d'être critiqué.

La société FREE estime que les lancements d'activités concurrentes, par un commerçant individuel porte atteinte à sa crédibilité.

Le préjudice lié à l'affaiblissement de l'efficacité des investissements publicitaires

Il convient de rappeler que depuis neuf ans, la valeur des campagnes publicitaires de la société FREE s'élève à pas moins de 209.989.624 euros.

Ces campagnes publicitaires sont massives et continues et ont largement contribué à étendre la très large notoriété de la société FREE.

Ces investissements commerciaux et publicitaires sont parasités et se trouvent amoindris par les agissements litigieux.

Le préjudice lié à la perte de clients

Les agissements de Monsieur THERIAUX entraînent une perte de clientèle dans la mesure où les personnes qui auront souscrit aux offres litigieuses n'auront pas, au moins dans l'immédiat, l'occasion de souscrire à celles de FREE.

Par ailleurs, à supposer, comme c'est probable, que ces personnes aient été déçues par les services de Monsieur THERIAUX, il est raisonnable d'imaginer qu'elles iront souscrire auprès d'un opérateur qui ne leur rappellera pas "FREE", c'est-à-dire auprès de l'opérateur historique, par exemple.

Le préjudice lié à l'atteinte au développement de FREE en Nouvelle Calédonie

Il n'y a pas de raison que la société FREE ne développe pas son activité en Nouvelle Calédonie.

Elle y a déjà des abonnés et a ainsi amorcé cette démarche.

Ce développement déjà compliqué, notamment en raison des contingences techniques locales et de la présence de l'opérateur historique, n'est évidemment pas facilité par les agissements de Monsieur THERIAUX.

Concrètement, il n'est pas facile d'arriver sur un nouveau marché, surtout si le public à l'impression qu'une première tentative de lancement a échoué quelques temps auparavant.

FREE devra faire oublier l'expérience malheureuse "FREE.NC" ...

7. Les mesures sollicitées

7.1. Les mesures d'interdiction

FREE sollicite qu'il soit fait interdiction à Monsieur THERIAUX d'utiliser d'une manière générale le signe FREE, de quelque manière que ce soit (nom commercial, nom de domaine, ...) seuls ou associé à quelque terme ou signe que ce soit, pour des activités identiques ou similaires, voire même préjudiciables, aux produits, services et activités désignés et/ou exploités par FREE sous ses signes antérieurs "FREE".

Cette interdiction devra être assortie d'une astreinte de 1.000 euros par infraction constatée, laquelle courra dans la quinzaine de la signification du jugement.

7.2. Les mesures d'indemnisation

Le préjudice subi par FREE justifie que Monsieur THERIAUX soit condamné à lui verser la somme de 150.000 euros.

7.3. Le transfert du nom de domaine free.nc

Il y aura lieu d'ordonner le transfert du nom de domaine "free.nc" à la société FREE, ou à toute filiale qu'elle désignerait, aux frais exclusifs de Monsieur THERIAUX.

Ce transfert sera assorti d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard, passé la quinzaine de la signification de la décision à intervenir.

7.4. Les mesures de publication

Il est important que les tiers, notamment en Nouvelle-Calédonie, soient informés des efforts déployés par la demanderesse pour protéger ses signes FREE, et qu'ils apprennent que les atteintes qui y sont portées sont bel et bien interdites et réparées par votre tribunal.

Il y aura lieu d'autoriser la publication du jugement, en entier ou par extraits, dans trois publications sur supports papier ou électronique, aux frais de Monsieur THERIAUX, à hauteur d'une somme globale de 15.000 euros HT.

7.5. L'exécution provisoire, les frais irrépétibles et les dépens

La nature de l'affaire et la nécessité d'empêcher promptement Monsieur THERIAUX d'utiliser les signes litigieux justifient que l'exécution provisoire soit prononcée.

Il y aura lieu de condamner Monsieur THERIAUX à payer à la société FREE une somme de 7.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens.

PAR CES MOTIFS

Juger la société FREE recevable et fondée en ses demandes ;

Rejeter tous arguments contraires et demandes reconventionnelles ;

Juger qu'en adoptant et en utilisant le signe FREE et ses déclinaisons, notamment à titre de nom commercial et de nom de domaine, Monsieur Franck THERIAUX a commis des actes de contrefaçon des marques FREE au sens des articles L. 713-2, ou à tout le moins L. 713-3, du code de la propriété intellectuelle ;

Juger que les actes reprochés portent également atteinte aux droits antérieurs qu'a la société FREE sur sa dénomination sociale et sur son nom commercial, au sens de l'article 1382 du code civil ;

Juger, enfin, que lesdits actes constituent un détournement du nom de domaine de la société FREE au sens de l'article 1382 du code civil ;

A titre complémentaire et en tout état de cause, juger que l'adoption et l'utilisation du signe FREE et de ses déclinaisons constituent des atteintes aux marques renommées FREE au sens de l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Interdire à Monsieur Franck THERIAUX d'utiliser de quelque façon que ce soit (marque, dénomination, nom de domaine, ...), et d'une façon générale, le signe "FREE" seul ou associé avec quelque signe que ce soit, sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée, laquelle commencera à courir quinze jours après la signification du jugement ;

Ordonner à Monsieur Franck THERIAUX de transférer à ses frais le nom de domaine "free.nc" à la société FREE ou à toute filiale qu'elle désignerait ;

Dire que ce transfert sera assorti d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard, laquelle commencera à courir quinze jours après la signification du jugement ;

Au besoin, autoriser la société FREE à faire les démarches de transfert à ses frais avancés ;

Condamner Monsieur Franck THERIAUX à payer à la société FREE la somme de 150.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Autoriser la société FREE à faire publier le jugement, par extraits ou en entier, dans trois publications papier ou électronique de son choix, aux frais de Monsieur Franck THERIAUX à concurrence d'une somme globale de 15.000 euros hors taxes ;

Dire que le tribunal se réservera l'éventuelle liquidation des astreintes ;

Condamner Monsieur Franck THERIAUX à payer à la société FREE la somme de 7.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'à supporter les dépens ;

Assortir l'intégralité de la décision de l'exécution provisoire.

SOUS TOUTES RÉSERVES

PIÈCES JUSTIFICATIVES

- Pièce n° 1 :** K bis de la société FREE ;
- Pièce n° 2 :** Marque française "FREE" n° 1 734 391
- Pièce n° 3 :** Marque française "FREE LA LIBERTE N'A PAS DE PRIX" n° 99 785 839 ;
- Pièce n° 4 :** Statuts de la société FREE ;
- Pièce n° 5 :** Dépôt AFNIC du 5 mars 1999 ;
- Pièce n° 6 :** Jugement Paris, 5 mars 2008 ;
- Pièce n° 7 :** Jugement Paris, 20 mars 2007 ;
- Pièce n° 8 :** Jugement Nanterre, 17 novembre 2005 ;
- Pièce n° 9 :** Jugement Nanterre, 23 février 2004 ;
- Pièce n° 10 :** Ordonnance référé Versailles, 14 décembre 2004 ;
- Pièce n° 11 :** Arrêt Versailles, 2 juin 2005 ;
- Pièce n° 12 :** Décision OHMI, 20 juin 2006 ;
- Pièce n° 13 :** Communiqué, 12 mars 2008 ;
- Pièce n° 14 :** Charte de nommage ".nc" ;
- Pièces n° 15 :** Relevés campagnes publicitaires SECODIP ;
- Pièce n° 16 :** Extraits rapport OCDE ;
- Pièce n° 17 :** Etude SOFRES, septembre 2000 ;
- Pièce n° 18 :** Etude SOFRES, novembre 2004 ;
- Pièce n° 19 :** JOURNAL DU NET, décembre 2007 ;
- Pièce n° 20 :** Extrait site "free.fr"
- Pièce n° 21 :** Extraits du site internet free.nc ;
- Pièce n° 22 :** L'INTERNAUTE, novembre 2001 ;
- Pièce n° 23 :** CB NEWS, décembre 2000 ;
- Pièce n° 24 :** JOURNAL DU NET, 5 octobre 2006 ;
- Pièce n° 25 :** LA VOIX DES COMMUNES, 2 mai 2005 ;
- Pièce n° 26 :** CHALLENGES, n° 248 ;
- Pièce n° 27 :** TELECHARGER.COM, mai/juin 2005 ;
- Pièce n° 28 :** REPONSE A TOUT, janvier 2005 ;
- Pièce n° 29 :** UNIVERS MAC, juin 2005 ;
- Pièce n° 30 :** LES ECHOS, février 2006 ;
- Pièce n° 31 :** CHALLENGES, 15 novembre 2007 ;
- Pièce n° 32 :** PC EXPERT, octobre 2005 ;
- Pièce n° 33 :** AGEFI, septembre 2005 ;
- Pièce n° 34 :** JOURNAL DES TELECOMS, octobre 2005 ;
- Pièce n° 35 :** SATELLIFAX, septembre 2005 ;

- Pièce n° 36 :** LE NOUVEL OBSERVATEUR, 9 août 2007 ;
- Pièce n° 37 :** LE FIGARO ECONOMIE, 18 novembre 2006 ;
- Pièce n° 38 :** AFP, 17 novembre 2006 ;
- Pièce n° 39 :** REUTERS, 17 novembre 2006 ;
- Pièce n° 40 :** LES ECHOS, 20 novembre 2006 ;
- Pièce n° 41 :** SATELLIFAX, 20 novembre 2006 ;
- Pièce n° 42 :** LA CORRESPONDANCE ECONOMIQUE, 20 novembre 2006 ;
- Pièce n° 43 :** ET, 20 novembre 2006 ;
- Pièce n° 44 :** AGEFI, 20 novembre 2006 ;
- Pièce n° 45 :** LE MONDE, 21 novembre 2006 ;
- Pièce n° 46 :** VALEURS ACTUELLES, 24 novembre 2006 ;
- Pièce n° 47 :** LE REVENU, 24 novembre 2006 ;
- Pièce n° 48 :** LE MONDE INFORMATIQUE, 24 novembre 2006 ;
- Pièce n° 49 :** LA VIE FINANCIERE, 24 novembre 2006 ;
- Pièce n° 50 :** INVESTIR, 25 novembre 2006 ;
- Pièce n° 51 :** SATELLIFAX, 27 novembre 2006 ;
- Pièce n° 52 :** L'EXPRESS, 30 novembre 2006 ;
- Pièce n° 53 :** L'USINE NOUVELLE, 30 novembre 2006 ;
- Pièce n° 54 :** MICRO HEBDO, 30 novembre 2006 ;
- Pièce n° 55 :** LE PROGRES, 23 novembre 2007 ;
- Pièce n° 56 :** LE JOURNAL DES FINANCES, 20 octobre 2007 ;
- Pièce n° 57 :** L'USINE NOUVELLE, 18 octobre 2007 ;
- Pièce n° 58 :** LA DEPECHE DU MIDI, 13 octobre 2007 ;
- Pièce n° 59 :** LA CORRESPONDANCE DE LA PRESSE, 12 octobre 2007 ;
- Pièce n° 60 :** LE FIGARO ECONOMIE, 11 octobre 2007 ;
- Pièce n° 61 :** LIBERATION, 11 octobre 2007 ;
- Pièce n° 62 :** LA CORRESPONDANCE DE LA PRESSE, 11 octobre 2007 ;
- Pièce n° 63 :** LE JOURNAL DES TELECOMS, septembre 2007 ;
- Pièce n° 64 :** LA CORRESPONDANCE DE LA PRESSE, 1^{er} août 2007 ;
- Pièce n° 65 :** LES ECHOS, 31 juillet 2007 ;
- Pièce n° 66 :** LE TELEGRAMME, 31 juillet 2007 ;
- Pièce n° 67 :** LE POINT, 15 novembre 2007 ;
- Pièce n° 68 :** 60 MILLIONS, octobre 2007 ;
- Pièce n° 69 :** Mise en demeure du 29 novembre 2007 ;
- Pièce n° 70 :** Réponse de Monsieur THERIAUX du 29 novembre 2007 ;
- Pièce n° 71 :** Mail de Monsieur THERIAUX en date du 6 décembre 2007 ;
- Pièce n° 72 :** Certificat d'immatriculation au RIDET de Monsieur THERIAUX ;
- Pièce n° 73 :** Whois de free.nc ;

- Pièce n° 74 :** Extraits du site internet domaine.nc ;
- Pièce n° 75 :** PV n° 1 de constat du 25 janvier 2008 ;
- Pièce n° 76 :** PV n° 2 de constat du 25 janvier 2008 ;
- Pièce n° 77 :** Page d'accueil "free.fr".