Arrêt de concurrence déloyale

Audience publique du onze mai deux mille onze.

Numéro 36730 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

1) la société civile professionnelle de droit panaméen AAA, *(comme successeur de BBB), cabinet d'avocats sous forme de société civile constituée selon les lois de la République de Panama, établie dans l'Immeuble UUU, République de Panama, inscrite au Registre Public n° …, Tome …, Rouleau …, de la Section de Mandat Commercial, représentée par Monsieur DDD, avocat, né le …….,*

2) DDD, *avocat, né le ……., demeurant professionnellement dans l'Immeuble UUU, République de Panama, et ayant son domicile privé à VVV, République de Panama,*

3) EEE, *avocat, né le ……., demeurant professionnellement dans l'Immeuble UUU, République de Panama, et ayant son domicile privé à Panama, WWW,*

4) la société à responsabilité CCC (LUXEMBOURG), *établie et ayant son siège social à L-…. XXX, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par ses gérants actuellement en fonctions,*

5) la société anonyme de droit panaméen BBB., *établie et ayant son siège social au CCC building, à YYY (République de Panama), inscrite à la fiche ……, document ……. de la section de Microfilm commerciaux du Registre Public, représentée par son Président, Monsieur DDD,*

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 3 novembre 2010,*

sub 1) à 5) comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société à responsabilité limitée FFF s.àr.l., anciennement BBB (LUXEMBOURG) s.à r.l., *établie et ayant son siège social à L-…. ZZZ, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …….., représentée par ses gérants actuellement en fonctions,*

2) GGG, *employé privé, né à TTT (Allemagne) le ……., demeurant à L-…. ZZZ,*

intimés *aux fins du susdit exploit BIEL,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Dieter GROZINGER-DE ROSNAY, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

En vertu d'une ordonnance rendue sur requête le 30 juin 2010 et par exploit d'huissier du 1er juillet 2010 la société civile professionnelle de droit panaméen AAA, DDD, EEE, la société à responsabilité limitée CCC Luxembourg et la société anonyme de droit panaméen BBB ont fait comparaître la société à responsabilité limitée FFF et GGG devant le magistrat présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir dire que l'utilisation par les assignés du nom de domaine CCC.lu et d'adresses électroniques @CCC.lu constitue des actes de concurrence déloyale au sens de l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002, partant se voir ordonner de cesser avec effet immédiat de faire l'utilisation tant du nom de domaine CCC.lu que des adresses électroniques @CCC.lu dans un délai de quinze jours à partir de la signification de l'ordonnance à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000.- euros par jour de retard, se voir ordonner de procéder auprès de la fondation RRR au transfert du nom de domaine CCC.lu au profit de la société CCC Luxembourg endéans un délai de quinze jours à partir de la signification de l'ordonnance à intervenir, sous peine d'une astreinte de 25.000.- euros par jour de retard.

Les requérants ont exposé à l'appui de leur demande que DDD et EEE sont les associés de la société civile professionnelle AAA, anciennement BBB, dont l'activité

consiste à créer, pour le compte de clients, les sociétés *off-shore*, de les domicilier, de fournir des mandataires sociaux et de maintenir les sociétés *in good standing*, que pour servir la clientèle luxembourgeoise DDD et EEE ont constitué en 1988 la société BBB (Luxembourg) s.à r.l. dont l'objet était la représentation et la promotion des produits et services de BBB sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, que par contrat du 26 novembre 1996 DDD et EEE, au nom de BBB, ont cédé à HHH et à son époux GGG les 500 parts représentant l'entièreté du capital social de la société BBB (Luxembourg) dont l'objet demeurait malgré cette session de parts la représentation de BBB sur le territoire du Grand-Duché, que suite à des manquements contractuels de la part des consorts HHH, GGG et BBB (Luxembourg) le contrat du 26 novembre 1996 a été résolu par une sentence arbitrale du Tribunal arbitral du Centre de conciliation et d'arbitrage de Panama du 10 février 2010, que le dispositif de cette sentence dispose dans sa quatrième résolution: *"Ordonne à HHH, GGG et la société BBB (Luxembourg) s.à r.l. de s'abstenir d'utiliser le nom, l'entête ou tout autre référence à l'étude DDD EEE, AAA, le logo CCC ou logotypes, les dérivations ou références, la publicité ou la marque, en raison de la fin de la relation contractuelle",* que cette sentence a été déclarée exécutoire au Luxembourg le 16 mars 2010, que pour assurer la continuité des services offerts aux clients de BBB basés au Luxembourg, celle-ci a été obligée de créer une nouvelle société à responsabilité limitée CCC (Luxembourg) en date du 17 mars 2010, que le 21 mai 2010 la société BBB (Luxembourg) a changé sa dénomination sociale en FFF, que cependant les anciens correspondants des requérants et la société qu'ils dirigent continuent de faire usage du nom de domaine CCC.lu en violation des droits des requérants.

Les requérants ont fait plaider que l'utilisation concédée aux parties défenderesses du nom CCC et de tous ses attributs, au nombre desquels figure le nom de domaine, a pris fin avec la résiliation du contrat du 26 novembre 1996 et l'usage leur en a été interdit par la sentence arbitrale du 10 février 2010 qui est coulée en force de chose jugée et s'impose au juge siégeant en matière de concurrence déloyale, qu'en deuxième lieu les requérants disposent depuis 1997 du nom de domaine CCC.com, que cet enregistrement est antérieur au dépôt du nom de domaine CCC.lu datant du 26 novembre 2004, que si les rapports contractuels ayant existé entre parties pouvaient justifier l'enregistrement par les défendeurs du nom de domaine CCC.lu, tel n'est plus le cas actuellement et il faut suivre la règle *"premiers arrivés, premiers servis"* applicable en la matière, qu'en troisième lieu la dénomination sociale du demandeur sub 4) correspond exactement au nom de domaine utilisé par les assignés, que les nouvelles qualités de la défenderesse sub 1) ne lui permettent pas de conserver le nom de domaine CCC.lu, que d'après la jurisprudence il n'est en effet pas permis à une personne de réserver un nom de domaine correspondant à une dénomination sociale ou à un nom commercial n'ayant apparemment aucun lien avec elle.

La société FFF et GGG ont soulevé l'incompétence du juge de la concurrence déloyale pour connaître d'une demande de transfert du nom de domaine, le défaut de qualité à agir de la société CCC (Luxembourg) pour ne pas avoir été partie au contrat du 26 novembre 1996, l'irrecevabilité de la demande dirigée contre GGG pour défaut de qualité, ce défendeur étant une personne juridique distincte de la société FFF. Les parties défenderesses ont fait valoir qu'un recours en annulation a été introduit contre la sentence arbitrale du 10 février 2010 et qu'appel a été interjeté

contre l'ordonnance du 16 mars 2010 ayant rendu cette dernière exécutoire au Luxembourg, de sorte que la procédure introduite par les demandeurs est irrecevable pour être prématurée.

A titre subsidiaire les défendeurs ont contesté que le contrat du 26 novembre 1996 ait pour objet le nom de domaine CCC.lu et les adresses électroniques @CCC.lu et ont fait valoir, à titre plus subsidiaire, que l'actuelle adresse CCC.lu n'est qu'une adresse passive pour la récupération des messages électroniques qui arrivent de l'extérieur sur l'ancienne adresse de la société FFF, les défendeurs ayant cessé d'utiliser le nom de domaine CCC.lu et l'adresse électronique @CCC.u.

Par ordonnance rendue le 24 septembre 2010 le magistrat présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande dirigée contre GGG, a dit irrecevable la demande de la société AAA, de DDD, EEE et de la société BBB et non fondée la demande de la société CCC (Luxembourg).

A l'appui de sa décision le président de la chambre commerciale a dit que tous les reproches émis par les parties demanderesses s'adressent à GGG en sa qualité de dirigeant et bénéficiaire économique de la société FFF, de sorte que les actes de concurrence déloyale allégués n'ont pas été exercés par GGG en nom personnel, que par ailleurs aucun élément ne permet de retenir que GGG aurait exercé à titre personnel et dans le cadre d'une activité qui lui serait propre, des actes de commerce, de sorte que le juge saisi doit se déclarer incompétent pour connaître de l'action en cessation dirigée contre lui. Il a dit que du point de vue géographique la société AAA, DDD et EEE de sont pas en relation de concurrence sur le marché luxembourgeois avec la société FFF, que la société BBB a comme seule activité la détention et la mise à disposition de droits intellectuels, que cette activité ne rentre pas dans le domaine de la domiciliation et que de ce point de vue cette société ne se trouve pas non plus en concurrence avec la société FFF. En ce qui concerne la société CCC, il a dit que le nom de domaine et les marques Benelux et communautaires en cause appartiennent à la société BBB, qu'aux termes d'un *agency agreement* conclu entre CCC et BBB CCC s'et vu conférer le droit d'usage des marques, noms de domaine etc. mais le droit d'intenter des procédures y relatives a été soumis à l'autorisation du titulaire, que la société CCC n'a pas établi qu'elle a obtenu pareille autorisation.

Il a ajouté qu'il résulte par ailleurs de l'acte introductif des requérants que le dispositif de la sentence du Tribunal arbitral du Centre de conciliation et d'arbitrage de Panama du 10 février 2010 ordonne, à la quatrième résolution, aux parties défenderesses, au profit de la société AAA, de s'abstenir d'utiliser le logo CCC ou logotypes, les dérivations ou références, la publicité ou la marque, en raison de la fin de la relation contractuelle, de sorte que le présent problème est à situer dans le cadre de l'exécution d'une ordonnance arbitrale, qui n'est pas de la compétence du juge de la concurrence déloyale.

Par exploit d'huissier du 3 novembre 2010 la société AAA, DDD, EEE, la société CCC (Luxembourg) et la société BBB ont régulièrement relevé appel de cette ordonnance.

Les appelants reprochent au premier juge de s'être déclaré incompétent pour connaître de la demande dirigée contre GGG, d'avoir déclaré irrecevable la demande de la société AAA, de DDD, de EEE et de la société BBB et d'avoir dit non fondée la demande de la société CCC.

Ils lui reprochent d'autre part d'avoir dit que le problème lui soumis se situe dans le cadre de l'exécution d'une ordonnance arbitrale, qui n'est pas de la compétence du juge de la concurrence déloyale.

Il y a lieu d'examiner d'abord ce dernier reproche et la constatation incriminée du premier juge. Si en effet, ainsi que le premier juge l'a retenu, la demande lui soumise a trait à l'exécution de la sentence arbitrale, le magistrat siégeant en matière de concurrence déloyale est incompétent pour en connaître et il est également incompétent pour examiner la recevabilité de la demande émanant des différentes parties demanderesses.

Au vu de l'exposé fait par les appelants à l'appui de leur demande, tel que reproduit ci-dessus, la Cour constate que cette demande procède de la quatrième résolution prise par le Tribunal arbitral du Centre de conciliation et d'arbitrage de Panama dans sa décision du 10 février 2010. Les appelants sont en effet d'accord pour dire que l'utilisation du nom de domaine et des adresses électroniques litigieux était permise aux intimés en vertu du contrat du 26 novembre 1996, mais ils soutiennent que ce contrat a été résilié par la sentence du tribunal arbitral qui a interdit cette utilisation aux intimés.

Dans leur acte d'appel les appelants font valoir à ce sujet que la référence à la sentence arbitrale n'a été faite par eux que pour attester la fin des relations contractuelles ayant permis aux intimés l'utilisation du nom de domaine et des adresses électroniques, mais qu'à aucun moment les demandeurs originaires ne se sont prévalus du caractère exécutoire de la sentence panaméenne pour fonder leur action, qu'ils n'auraient d'ailleurs pu le faire au vu du recours exercé contre l'ordonnance d'exéquatur, que le litige ne s'inscrit partant pas dans le cadre de l'exécution d'une décision de justice, mais dans la violation des droits des parties demanderesses en première instance, issus du droit luxembourgeois.

Les droits que les appelants prétendent violés sont toutefois issus de la sentence arbitrale et en demandant au juge de la concurrence déloyale d'ordonner la cessation de l'utilisation du nom de domaine CCC.lu et des adresses électroniques @CCC.lu, les appelants ne font rien d'autre que lui demander d'ordonner l'exécution de la sentence arbitrale.

Le problème n'est d'ailleurs pas celui du caractère exécutoire ou non de la sentence arbitrale, mais celui de la compétence du juge siégeant en matière de concurrence déloyale de connaître de l'exécution de cette sentence arbitrale.

Les appelants soutiennent en second lieu que, nonobstant l'existence de la sentence arbitrale, ils pouvaient, dans l'attente du rejet de l'appel conte l'ordonnance d'exéquatur, agir en justice pour faire cesser judiciairement les entorses à une concurrence loyale avérée, que la doctrine et la jurisprudence belges retiennent en effet que *"la clause par laquelle les parties déclarent s'en rapporter à la juridiction*

arbitrale ne fait pas obstacle à une instance en référé étant donné qu'aussi longtemps qu'un compromis n'est pas signé, il n'existe pas de juridiction capable de statuer sur les questions qui requièrent célérité" (R.P.D.B. Verbo Arbitrage, n° 140). Selon les appelants, le magistrat siégeant en matière de concurrence déloyale statue comme en référé et sa saisine a donc été exercée à bon aloi par les parties demanderesses originaires.

Abstraction faite de ce que le magistrat siégeant en matière de concurrence déloyale, même statuant comme en référé, n'est pas juge des référés, la citation invoquée est étrangère au présent litige où ne se pose pas un problème de compromis non encore signé, mais où une sentence arbitrale a été rendue et où l'entorse à une concurrence loyale dont se plaignent les appelants consiste, selon eux, dans l'inexécution par les intimés de la décision prise par le tribunal arbitral.

Les appelants reprochent encore au premier juge de ne pas avoir toisé leur argument que d'après la jurisprudence il n'est pas permis à une personne de réserver un nom de domaine correspondant à une dénomination sociale ou un nom commercial n'ayant apparemment aucun lien avec elle, ce qui est le cas en l'espèce depuis le changement de la dénomination sociale de l'intimée sub 1), de sorte que la fin des relations contractuelles rend les intimés coupables de "cybersquatting".

Les intimés n'ont pas *réservé* un nom de domaine correspondant à une dénomination sociale ou un nom commercial sans lien avec eux et les appelants admettent qu'au moment de l'enregistrement du nom de domaine CCC.lu les rapports contractuels entre parties pouvaient justifier cet enregistrement. Le reproche de la conservation du nom de domaine après la fin des relations contractuelles décidée par l'ordonnance arbitrale intéresse encore l'exécution de cette ordonnance.

La Cour se rallie partant au premier juge en ce qu'il a dit que le problème lui soumis se situe dans le cadre de l'exécution d'une sentence arbitrale, qui n'est pas de la compétence du juge de la concurrence déloyale. Il s'en suit toutefois que, sans examiner ni la recevabilité de cette demande, ni son éventuel bien-fondé par rapport à l'une ou l'autre des parties demanderesses, il aurait dû se déclarer incompétent pour en connaître. Il y a lieu de réformer en ce sens l'ordonnance entreprise.

C'était dans ces conditions toutefois à bon droit que le premier juge a débouté les actuels appelants de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La société FFF et GGG demandent par réformation de l'ordonnance du 24 septembre 2010 la condamnation des appelants à leur payer la somme de 10.000.- euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et une indemnité de procédure de 6.000.- euros.

A l'appui de leur demande en dommages et intérêts pour procédure abusive ils font valoir que les appelants se livrent à un acharnement procédurier à l'encontre de la société FFF et de GGG qui n'a d'autre but que de leur nuire et de les contraindre à exposer des frais importants d'avocat, qu'en moins de quatre mois ils ont engagé quatre procédures en rabâchant constamment les mêmes (faux) arguments et moyens.

S'il est vrai que les actuels appelants ont lancé plusieurs procédures contre les intimés – qui ont d'ailleurs également assigné la société CCC (Luxemburg) devant le juge de la concurrence déloyale où ils ont vu leur demande rejetée – il n'en demeure pas moins qu'il existe en l'espèce en leur faveur une sentence arbitrale et la circonstance que les procédures entamées pour obtenir le respect par les intimés de cette sentence arbitrale sont jugées non appropriées ne rend pas abusif le choix de ces procédures.

L'appel incident est toutefois fondé en ce qui concerne l'indemnité de procédure réclamée en première instance, étant en effet inéquitable de laisser à charge des intimés l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'ils ont dû exposer pour se défendre contre l'action dirigée contre eux. Par réformation de l'ordonnance entreprise il y a lieu de leur allouer la somme de 1.500.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Les appelants qui succombent dans leur appel et sont à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et leur demande est à rejeter.

La demande des intimés est à dire fondée pour les motifs ci-dessus énoncés. Il y a lieu de leur allouer la somme de 2.500.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière de concurrence déloyale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme;

dit l'appel principal non fondé et l'appel incident partiellement fondé;

par réformation de l'ordonnance entreprise, dit que le juge de la concurrence déloyale est incompétent pour connaître de la demande;

condamne la société civile AAA, DDD, EEE, la société à responsabilité limitée CCC (Luxembourg) et la société anonyme BBB à payer à la société FFF et à GGG une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour la première instance;

condamne les mêmes parties à payer à la société à responsabilité limitée FFF et à GGG une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour l'instance d'appel;

déboute les appelants de leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et les condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel.