

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

## **Ordonnance en matière de concurrence déloyale Ile No 1122/2016**

Audience publique en matière de concurrence déloyale tenue le vendredi, huit juillet deux mille seize, à neuf heures, par Nous Nathalie HILGERT, 1<sup>er</sup> juge, en remplacement de Monsieur le 1<sup>er</sup> vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, assistée de Madame le greffier Claude FEIT.

---

Dans la cause (numéro de rôle 177433)

**Entre :**

la société anonyme **STARBASE SA**, établie et ayant son siège social à L-5544 Remich, 9, Op der Kopp, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 183877 ;

élisant domicile en l'étude de Maître Marc PETIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demanderesse,**

**défenderesse sur reconvention,** comparant par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour susdit,

**et :**

Monsieur **PERSONNE1.**), demeurant à L-ADRESSE1.) ;

**défendeur,**

**demandeur par reconvention,** comparant par Maître Marianne DECKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

Vu les requête, ordonnance et exploit d'assignation ci-après annexés.

Après avoir entendu en notre audience du 13 juin 2016 les mandataires des parties en leurs conclusions.

Nous avons rendu à l'audience publique de ce jour

l'ordonnance qui suit :

## Faits

PERSONNE1.) a élaboré une application mobile qui avertit les automobilistes de la présence de radars.

Une première version de cette application, qu'il a appelée LuxSpeed, a été approuvée par Apple selon courriel du 22 juillet 2015.

PERSONNE2.) a développé une application mobile dénommée LuxRadar, qui est téléchargeable pour téléphones Android depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2015.

Le 23 novembre 2015, PERSONNE1.) a annoncé la création de l'application LuxSpeed pour iPhones sur la page facebook de LuxSpeed.

Le 9 février 2016, PERSONNE1.) a indiqué, sur les pages facebook de LuxSpeed et sur sa page facebook personnelle, que l'application LuxSpeed serait disponible pour téléchargement dès le 18 février 2016.

Le nom de domaine [www.luxspeed.lu](http://www.luxspeed.lu) a été enregistré par PERSONNE3.) le 11 février 2016.

Le 15 février 2016, PERSONNE3.), comme cédant, et la société anonyme STARBASE SA, comme cessionnaire, ont signé un contrat intitulé « contrat de cession de droit d'auteur ».

Bien que PERSONNE3.) n'occupe pas de fonction administrative au sein de STARBASE, les parties s'accordent pour dire qu'il en est le bénéficiaire économique.

Le 16 février 2016, PERSONNE3.) a contacté PERSONNE1.) afin de lui proposer une certaine collaboration quant au développement d'une application dans le domaine des annonces radar et a précisé travailler sur une application dénommée RoadApp. Les discussions n'ont cependant pas abouti.

L'application LuxSpeed peut être téléchargée depuis le 18 février 2016 dans l'AppStore d'Apple et sur itunes.

Le 24 février 2016, PERSONNE3.) a déposé la marque verbale Benelux LUXSPEED pour des produits et services des classes 38 et 42 (envoi et réception de messages électroniques et conception, actualisation et adaptation de programmes informatiques).

PERSONNE3.) a déposé la marque figurative RoadApp le 29 février 2016 pour les mêmes services.

L'application RoadApp peut être téléchargée sur des téléphones Android depuis le 29 février 2016 et sur des iPhones depuis le 16 avril 2016.

Selon le site internet [www.roadapp.lu](http://www.roadapp.lu), cette application serait « la 1<sup>ère</sup> application de mobilité pour tous au Luxembourg, 100% légale et gratuite ».

Le 8 mars 2016, la marque figurative LuxSpeed a été déposée auprès de l'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle par PERSONNE3.) pour des services des classes 38 et 42.

Le 18 avril 2016, PERSONNE3.) a déposé la marque figurative LuxRadar pour les services des classes 38 et 42.

Le 15 juin 2016, PERSONNE1.) s'est vu attribuer une autorisation d'établissement.

Il résulte des différents documents versés que les parties rédigent le terme « luxspeed » différemment, certaines lettres étant parfois rédigées en majuscules et parfois en minuscules. Dans un souci d'uniformité, la présente ordonnance fait usage du terme de la manière suivante : « luxspeed ».

#### Prétentions et moyens des parties

Suivant requête du 11 mai 2016 et ordonnance du 13 mai 2016, signifiées à PERSONNE1.), ensemble avec l'exploit d'assignation du 19 mai 2016, STARBASE demande qu'il soit constaté que PERSONNE1.) a commis des actes de concurrence déloyale et de lui ordonner de cesser ses actes de parasitisme économique par usurpation des marques protégées luxspeed et RoadApp, notamment de cesser d'utiliser les dénominations commerciales luxspeed et RoadApp dans le cadre de la prospection de clients, de cesser de dévier sur le compte Appstore de PERSONNE1.) les clients qui font une recherche pour télécharger l'application RoadApp et de cesser de faire référence à luxspeed et à RoadApp dans le cadre de la prospection de clients et sur le site internet de PERSONNE1.) sur le territoire luxembourgeois, belge, français sous peine d'une astreinte non comminatoire d'un montant de 5.000,- EUR par manquement constaté.

Elle demande encore une indemnité de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et l'exécution provisoire de la présente ordonnance sur minute, avant enregistrement et sans caution.

En droit, STARBASE se base sur les articles 14 et 23 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative (ci-après la « Loi »).

Dans son assignation STARBASE expose qu'elle exploite un site internet sous la dénomination luxspeed.lu et RoadApp.lu, que la dénomination luxspeed est une marque déposée dont les droits lui ont été cédés, que PERSONNE1.) fait le commerce sur internet et facebook en se faisant passer pour luxspeed, le tout sans autorisation d'établissement. Il lui est également reproché de dévier les clients qui veulent avoir recours aux services de STARBASE et qui font une recherche pour télécharger l'application RoadApp vers son propre compte AppStore. STARBASE reproche à PERSONNE1.) d'être l'auteur d'actes de concurrence déloyale notamment en faisant du parasitisme économique par usurpation des marques protégées luxspeed et RoadApp.

Relativement au moyen du libellé obscur, STARBASE fait valoir que son assignation est claire en ce qu'il y serait exposé que les droits relatifs au nom luxspeed lui auraient été transférés et que ces droits seraient usurpés par PERSONNE1.).

Le magistrat saisi serait compétent pour connaître de la demande telle que formulée.

Au fond, le mandataire de STARBASE expose que le seul fait d'exercer ses activités sans autorisation de commerce et sans être assujetti à la TVA serait déjà à considérer comme déloyal à l'égard des commerçants réguliers.

STARBASE aurait une longue ancienneté dans le domaine d'activité visé. Elle se prévaut de l'antériorité d'usage du signe luxspeed. On ne saurait conférer des droits à une activité illégale telle que pratiquée par PERSONNE1.).

STARBASE soulève l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle pour défaut de qualité à agir dans la mesure où PERSONNE1.) n'a pas d'autorisation d'établissement. A titre subsidiaire, la demande reconventionnelle est contestée quant au fond et STARBASE sollicite qu'elle soit déclarée non fondée. La publicité ne serait pas trompeuse dans la mesure où le slogan utilisé ne pointerait pas seulement sur l'application radar mais viserait une application large concernant tous les aspects du trafic, tels que chantiers, bouchons et radars.

PERSONNE1.) soulève l'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur sinon pour défaut de qualité respectivement d'intérêt à agir. Il se remet à prudence de justice quant à l'existence de relations concurrentielles entre parties. Il soulève encore l'incompétence du magistrat siégeant en matière de concurrence déloyale.

Au fond, il sollicite que les demandes dirigées contre lui soient déclarées non fondées et formule une demande reconventionnelle tendant à ordonner à STARBASE la cessation des actes de concurrence déloyale et de parasitisme reprochés et en particulier de :

- cesser d'utiliser, de quelque manière que ce soit les signes luxspeed, et luxspeed.lu, quelle que soit l'orthographe utilisée (majuscules, minuscules, avec un espace ou un tiret entre les mots lux et speed),
- cesser toute utilisation du nom de domaine www.luxspeed.lu,
- cesser tout acte de publicité trompeuse en affirmant être la première application mobile au Luxembourg en matière de radars,

le tout à partir de la signification de la présente ordonnance et sous peine d'une astreinte de 5.000,- EUR par infraction et par jour de retard.

PERSONNE1.) demande encore une indemnité de 3.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Quant au moyen du libellé obscur, le mandataire de PERSONNE1.) fait plaider que, dans la mesure où il n'est pas clair qui est titulaire de quel droit, il a été dans l'impossibilité de préparer utilement sa défense. En effet, aucune pièce ne démontrerait que STARBASE exploiterait les sites internet www.luxspeed.lu et www.roadapp.lu. Il fait encore valoir que le contrat de cession de droit d'auteur, daté du 15 février 2016, ferait état des marques luxspeed et RoadApp qui n'auraient cependant été déposées que les 24 et 29 février 2016. Le prédit contrat serait à qualifier de faux et devrait être écarté des débats.

Dans la mesure où le contrat userait des termes propres aux droits d'auteur (droits patrimoniaux) alors qu'il viserait des droits de marques et des droits relatifs aux noms de domaine, il serait impossible de déterminer ce qui aurait été cédé à STARBASE et ce qui appartiendrait toujours à PERSONNE3.).

Quant au moyen d'incompétence matérielle, PERSONNE1.) fait valoir que la demande adverse se fonderait sur l'usurpation des marques luxspeed et RoadApp. Or, il serait de jurisprudence constante que les actes de contrefaçon de marques relèveraient de l'application exclusive de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle et

le magistrat siégeant en matière de concurrence déloyale serait incompétent pour statuer sur des actes de contrefaçon.

Au fond, PERSONNE1.) conteste les trois reproches formulés contre lui. Quant à l'utilisation du signe luxspeed, il fait valoir qu'il dispose de droits antérieurs sur ce signe étant donné que le premier usage public du nom remonterait au 23 novembre 2015.

Quant à la prétendue déviation des recherches RoadApp vers le site luxspeed et l'utilisation du signe RoadApp, PERSONNE1.) conteste la véracité du constat d'huissier versé par la demanderesse. Il se base sur son propre constat d'huissier du 7 juin 2016 qui atteste qu'une recherche sur un iphone du terme RoadApp a comme résultat premier de tomber sur l'application RoadApp.

PERSONNE1.) conteste finalement le reproche d'exercer un commerce sans autorisation. Il se réfère encore à la jurisprudence qui retiendrait qu'une telle activité ne constituerait pas un acte de concurrence déloyale. PERSONNE1.) aurait en tout état de cause sollicité une autorisation d'établissement qu'il a finalement obtenu le 15 juin 2016.

La demande reconventionnelle est basée sur le fait que PERSONNE1.) disposerait de droits antérieurs sur le nom commercial luxspeed. Le nom commercial et la dénomination sociale seraient des droits d'occupation qui s'acquièrent par un premier usage public. Le nom luxspeed serait suffisamment distinctif pour être protégé et l'utilisation par STARBASE du même signe en tant que marque et nom de domaine constituerait une usurpation du nom commercial.

L'utilisation d'un signe identique au nom commercial luxspeed ainsi que le fait d'enregistrer le nom de domaine www.luxspeed.lu pour rediriger la clientèle vers son propre site internet constitueraient des actes de concurrence déloyale respectivement de parasitisme dans le chef de STARBASE.

Par ailleurs, l'affirmation par STARBASE que l'application RoadApp serait la première application de mobilité pour tous au Luxembourg 100% légale et gratuite serait erronée alors que l'application LuxRadar aurait été la première application de mobilité au Luxembourg. Il s'agirait d'une publicité trompeuse au sens des articles 15 et 17 de la Loi.

Motifs de la décision

Demande principale

Quant au moyen de nullité pour libellé obscur, l'article 154, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile exige que l'assignation contienne l'objet et un exposé sommaire des moyens. Aucune disposition n'impose au demandeur de qualifier juridiquement les faits qu'il invoque à l'appui de sa demande et d'indiquer les textes de loi sur lesquels sa demande est basée. Cette disposition est à interpréter en ce sens que la description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande et pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés (J.-C. WIWINIUS, « L'exceptio obscuri libelli », Mélanges dédiés à Michel DELVAUX, p. 290).

L'inobservation des dispositions de l'article 154 est sanctionnée par la nullité de l'acte introductif d'instance. La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile. La nullité pour vice de forme ne peut être prononcée que si l'inobservation de la

formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

En l'espèce, la demande tend à la cessation des actes de parasitisme par usurpation des marques. STARBASE explique qu'elle exploiterait les sites internet luxspeed et roadapp et que les droits relatifs à la marque luxspeed lui auraient été cédés. Elle reproche à PERSONNE1.) de se placer dans son sillage afin de tirer profit de son savoir-faire. En cela, l'assignation est suffisamment claire pour que le défendeur sache ce qui lui est reproché. La question de savoir si les faits tels qu'exposés dans l'assignation correspondent à la réalité et sont corroborés par les pièces versées relève du fond de l'affaire.

Le moyen de nullité de l'assignation pour libellé obscur est dès lors à rejeter.

Quant au défaut de qualité ou d'intérêt à agir, il faut se référer à l'article 50 du Nouveau Code de procédure civile, selon lequel seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement.

La qualité pour agir est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce une action en justice pour faire reconnaître l'existence d'un droit méconnu ou contesté (cf. Solus et Perrot, « Droit judiciaire privé », T 1, no. 262). La qualité pour agir est le titre juridique conférant le droit d'agir, c'est-à-dire le droit de solliciter le juge qu'il examine le bien-fondé d'une prétention. Elle constitue pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée.

A qualité pour agir toute personne qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne, qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt à agir en justice et donc qualité pour agir.

Toutefois, parfois la qualité est dissociée de l'intérêt. Bien qu'une personne ait un intérêt direct et personnel à l'action, elle n'a pas la qualité à agir. C'est le cas des actions dites « attitrées », qui ne sont ouvertes qu'à certaines personnes habilitées à cet effet. A l'inverse, les actions dites « banales » sont ouvertes à tous. Cette restriction d'agir en justice doit résulter obligatoirement de la loi. Le législateur n'attribue qualité qu'à certaines personnes qui pourraient avoir un intérêt à agir.

En matière de concurrence déloyale, la Loi exige que les parties soient en relation concurrentielle, de sorte que l'action en cessation n'est pas ouverte à toute personne prétendant avoir un intérêt à agir. En effet, à défaut de concurrence entre parties, la demande est à déclarer irrecevable (Cour d'appel, 28 avril 1999, n° 22988 du rôle, Cour d'appel, 18 décembre 2002, n° 27240 du rôle).

Il est de jurisprudence constante que la concurrence se définit comme un état de fait qui se présente seulement lorsque deux personnes exerçant des activités commerciales, industrielles ou artisanales, présentent directement à tout ou partie d'une même clientèle, pour la satisfaction des mêmes besoins de celle-ci, des services ou des produits comparables entre eux (Cour d'appel, 28 mai 2008, n° 33368 du rôle ; Cour d'appel, 28 avril 1999, n° 22988 du rôle).

Le fait de développer et de mettre à disposition du public une application mobile à titre gratuit ou moyennant rémunération doit être considéré comme une activité commerciale, ce d'autant plus qu'une telle activité permet de générer des revenus publicitaires.

Dans la mesure où, dans les faits, STARBASE est également active dans le domaine du développement d'applications mobiles, les parties s'adressent à une même clientèle et doivent être considérées comme concurrentes.

Toujours dans le contexte de la qualité à agir, il est reproché à STARBASE de ne pas être titulaire des droits qu'elle invoque à l'appui de sa demande ou, du moins, de ne pas prouver être titulaire des droits invoqués.

Or, la question de savoir si elle invoque à tort ou à raison une qualité de titulaire de droits sur une marque ou un nom de domaine relève du fond de l'affaire.

Elle a dès lors qualité et intérêt à agir et sa demande doit dès lors être déclarée recevable.

Le défendeur soulève encore l'incompétence matérielle du juge siégeant en matière de concurrence déloyale de connaître de la demande basée sur l'usurpation de marques, c'est-à-dire la contrefaçon de marques.

Il a effectivement été jugé au Luxembourg que si un acte n'est contraire aux usages honnêtes en matière commerciale que parce qu'il constitue en même temps une contrefaçon ou parce que l'action constitue un moyen de défendre indirectement un droit de propriété industrielle, la demande se heurte à l'incompétence du magistrat présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement (Cour d'appel, 9 juillet 1975, Pas. 23, p. 181, Ordonnance en matière de concurrence déloyale, 20 juillet 2001, confirmé en appel par Cour d'appel, 12 décembre 2001, n°25930 du rôle).

Afin de pouvoir statuer sur ce moyen, et au vu du fait que la qualité de titulaire de marque est contestée dans le chef de STARBASE, il convient tout d'abord d'analyser l'objet réel de la demande.

STARBASE fait état du fait que luxspeed est une marque dont les droits lui ont été cédés.

Les marques luxspeed ont été déposées le 24 février 2016 et le 8 mars 2016 par PERSONNE3.).

Le « contrat de cession de droit d'auteur », signé le 15 février 2016, prévoit en son article 1<sup>er</sup> que PERSONNE3.) « déclarant détenir les noms de domaine luxspeed.lu et roadapp.lu enregistrés dans la base de données DNS Luxembourg ainsi d'avoir déposé les marques figuratives luxspeed et RoadApp avec leurs logos respectifs auprès de l'office Benelux de la propriété intellectuelle (OBPI), ci-après « l'œuvre ». Le cédant cède au cessionnaire, selon les modalités ci-après définies, les droits de propriété intellectuelle de nature patrimoniale y relatifs ».

Aux termes de l'article 2, « le cédant cède au cessionnaire les droits patrimoniaux attachés à l'œuvre et notamment les droits :

- de la reproduire et/ou
- de la représenter et/ou
- de l'utiliser et de la diffuser et/ou
- de la modifier, l'adapter, la traduire, y faire des adjonctions ou suppressions et/ou

- de l'incorporer, en tout ou partie, à toute œuvre préexistante ou à créer.

Il est expressément précisé que les droits ainsi cédés portent également sur le titre de l'œuvre ».

Les marques en cause, au vu de la date de leur dépôt, n'auraient pas pu faire l'objet d'une cession le 15 février 2016.

Par ailleurs, les formulations employées par les parties contractantes, expression de leur commune intention, établissent à suffisance qu'elles ont, tout au plus, voulu céder des droits d'auteur. En effet, les termes employés (tels que l'œuvre, les droits patrimoniaux, les droits de reproduction, les droits de représentation ou de diffusion, les modes d'exploitation des droits cédés) sont autant de formulations employées dans le cadre de la législation en matière de droits d'auteur.

Le seul fait de prévoir que la cession est consentie par le Benelux ne permet pas de mettre en cause cette conclusion. Il ne résulte d'ailleurs d'aucune pièce que les parties se soient conformées à l'article 2.33 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) relatif à l'opposabilité aux tiers d'une cession de marque.

Il en découle que la convention précitée n'établit pas la cession des marques au profit de STARBASE. La demande de rejet du contrat précité, versé comme pièce et allégué de faux, est dès lors à rejeter.

La présente demande ne saurait être interprétée comme une action en contrefaçon déguisée. Le moyen d'incompétence matérielle est dès lors à rejeter.

Quant au fond, la partie demanderesse reproche au défendeur d'exercer une activité commerciale sans disposer d'une autorisation d'établissement, ce qui constituerait en soi une activité déloyale.

Or, STARBASE ne tire aucune conséquence de ce reproche dans le cadre du dispositif de sa demande. Au contraire, elle se borne à solliciter la cessation d'un certain nombre d'agissements bien déterminés qui sont sans relation directe avec le reproche formulé. Ainsi, l'utilisation des termes luxspeed et RoadApp ou le fait de dévier la clientèle vers une application déterminée ne deviennent-ils déloyaux du seul fait que l'auteur ne dispose pas d'une autorisation d'établissement. En tout état de cause, depuis l'attribution d'une autorisation d'établissement à PERSONNE1.) le 15 juin 2016, le reproche n'est plus donné et n'est plus susceptible de se reproduire.

STARBASE reproche encore au défendeur de se rendre coupable d'actes de parasitisme économique.

Le parasitisme économique est défini comme l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de son savoir-faire. Le critère déterminant du parasitisme est une reprise plagiaire se nourrissant de la substance et de la forme de l'œuvre de la victime, ce qui revient à s'immiscer dans son sillage.

Le parasitisme se matérialise par l'imitation des idées ou du travail d'autrui sans rien dépenser. De tels agissements permettent à l'entreprise parasite de faire l'économie de frais financiers et intellectuels importants pour la commercialisation de ses produits.

S'approprier le travail et les investissements d'autrui constitue un acte qui fausse le jeu normal du marché, rompt l'équilibre entre les divers intervenants et provoque ainsi un trouble commercial (Cour d'appel, 21 mars 2007, n°31955 du rôle; Cour d'appel, 14 novembre 2007, n°32297 du rôle ainsi que les références y citées). Le parasitisme implique donc la volonté de se placer dans le sillage de la renommée d'autrui et de profiter des retombées de celle-ci. Un tel acte est un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

Il résulte de cette définition qu'un acte parasitaire se conçoit en termes de reprise plagiaire d'une création, c'est-à-dire, en l'espèce, des noms luxspeed et RoadApp.

Pour prospérer dans une telle demande, la demanderesse doit nécessairement démontrer avoir elle-même développé et utilisé l'objet d'une prétendue reprise plagiaire.

STARBASE prétend exploiter un site internet sous la dénomination luxspeed.lu.

Il résulte du constat d'huissier du 7 juin 2016 qu'un utilisateur qui tape www.luxspeed.lu dans son navigateur est redirigé automatiquement vers le site internet www.roadapp.lu. Les deux noms de domaine renvoient partant à un seul et même site internet.

Le droit au nom de domaine naît de l'enregistrement auprès des autorités compétentes mais il ne s'acquiert que par son usage. Le régime juridique du nom de domaine suit ainsi celui du nom commercial et de l'enseigne, à savoir la protection sur un nom de domaine s'acquiert par son exploitation.

Il résulte des pièces versées que le contenu du site internet ne renferme aucune référence au terme luxspeed. Se pose dès lors la question si STARBASE peut être considérée comme faisant usage du nom de domaine enregistré par PERSONNE3.).

Les références à STARBASE sur le site internet luxspeed.lu et roadapp.lu sont rares et la qualité exacte de STARBASE par rapport à ce site reste incertaine. En effet, il y est mentionné que « RoadApp est distribué sous licence par l'Asbl « Touring Association Luxembourg » » et que « l'application et le site internet sont développés par StarBase SA ». En précisant que le site internet est développé par STARBASE, son usage du nom de domaine luxspeed, renvoyant à ce site, est à suffisance prouvé.

Or, cet usage, qui remonte tout au plus à l'enregistrement du nom de domaine du 11 février 2016, n'est pas antérieur au premier usage public dudit terme fait par PERSONNE1.) le 23 novembre 2015. En effet, l'annonce faite sur facebook et touchant plus de 10.000 personnes doit être considérée comme premier usage public du signe luxspeed.

Il en découle que PERSONNE1.) n'aurait pas pu plagier le terme luxspeed.

La demande basée sur le nom luxspeed est dès lors à déclarer non fondée.

STARBASE reproche encore à PERSONNE1.) de faire un usage plagiaire du nom RoadApp et de dévier la clientèle, à la recherche de l'application RoadApp, vers sa propre application luxspeed.

Il résulte à suffisance des pièces versées que STARBASE fait usage du terme RoadApp (voir pièce 1 de la farde II de la demanderesse).

Une reprise parasitaire du nom RoadApp requiert cependant également que l'usage dudit terme par PERSONNE1.) soit prouvé. Le seul fait qui lui est concrètement reproché est celui de dévier la clientèle vers sa propre application.

Les deux parties versent des constats d'huissiers qui, en apparence, sont contradictoires. En effet, le constat versé par STARBASE daté du 15 avril 2016 établit qu'en faisant une recherche des termes RoadApp ou roadapp.lu dans l'APP STORE on tombe, comme premier résultat, sur l'application luxspeed de PERSONNE1.).

Le constat versé par le défendeur et daté du 7 juin 2016 démontre qu'en faisant la même recherche dans l'APP STORE, on tombe, comme premier résultat, sur l'application mobile RoadApp, comme deuxième résultat, sur l'application luxspeed et, ensuite, sur LuxRadar.

L'explication de cette apparente contradiction résulte du fait que l'application RoadApp n'était pas encore disponible dans l'APP STORE le 15 avril 2016.

Le dernier constat en date, reflétant au mieux la situation actuelle, établit à suffisance que le reproche de « dévier » la clientèle n'était et n'est pas donné, l'application de la demanderesse n'a simplement pas pu être trouvée vu qu'elle n'était pas encore disponible.

Ce qui est en réalité reproché à PERSONNE1.) est le fait de reprendre le nom RoadApp parmi ses mots-clés, ce qui expliquerait qu'on tombe sur l'application luxspeed même en cherchant l'application RoadApp. Or, le constat d'huissier versé ne permet pas d'établir ce reproche.

Aucun usage du signe RoadApp ne peut donc être retenu à l'égard de PERSONNE1.).

La demande basée sur le terme RoadApp n'est partant pas non plus fondée.

Demande reconventionnelle

STARBASE invoque l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle pour défaut de qualité à agir au vu du fait que PERSONNE1.) ne disposait pas, au moment de formuler sa demande, d'une autorisation d'établissement.

Quant à la notion d'intérêt et de qualité à agir, il est fait référence aux développements ci-dessus.

Il est vrai que PERSONNE1.) n'a reçu son autorisation d'établissement que le 15 juin 2016, soit postérieurement à la formulation de sa demande reconventionnelle.

La loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales prévoit que nul ne peut, dans un but de lucre, exercer, à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat, de l'industrie sans être titulaire d'une autorisation d'établissement et sanctionne le défaut d'autorisation d'établissement par des sanctions pénales, la fermeture de l'établissement et l'interdiction professionnelle. Elle ne prévoit cependant pas d'autres sanctions et ne dispose notamment pas que tous les actes effectués par une personne non titulaire de l'autorisation d'établissement soient entachés de nullité ou soient contraires à l'ordre public.

La détention d'une autorisation d'établissement n'est pas une condition de recevabilité de la demande en justice et la loi précitée ne prévoit pas que le défaut d'autorisation d'établissement déchet la personne morale de son droit d'agir en justice.

En matière de concurrence déloyale, il a été jugé que l'absence de l'autorisation administrative requise du demandeur ne rend pas sa demande irrecevable, dans la mesure où une telle irrecevabilité ne résulte pas de la loi et où l'absence d'autorisation n'a d'effet ni sur sa personnalité morale, ni sur sa capacité d'ester en justice (Ord. concurrence déloyale, 25 juillet 1995, Securicor Luxembourg S.A. c/ Securel S.A. ; Ord. concurrence déloyale, 15 avril 2005, Luxtracing S.A. c/ Europrotekt s.à r.l. et consorts).

Le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité à agir est non fondé.

Au fond, PERSONNE1.) fait valoir que luxspeed serait à considérer comme nom commercial.

Le nom commercial est le signe sous lequel une entreprise exerce ses activités, signe qui peut être différent de la dénomination sociale (Cour d'appel, 14 novembre 2007, n°32584 du rôle). En d'autres termes, il s'agit du signe distinctif verbal d'une entreprise, l'appellation sous laquelle une personne exerce son commerce (Th. VAN INNIS, Les signes distinctifs, Larcier, 1997, p. 25, n°33). Le droit au nom commercial naît du premier usage public qui en est fait.

Or, en l'espèce, PERSONNE1.) n'exerce pas son commerce sous cette dénomination mais le terme luxspeed est le nom sous lequel l'application mobile est commercialisée. Il s'agit donc d'une dénomination d'un produit/service.

Par référence aux travaux parlementaires de la Loi, il peut être retenu comme un acte de concurrence déloyale, celui qui « crée ou tente de créer la confusion entre sa personne, son établissement, ses produits ou ses services et la personne, l'établissement, les produits ou les services d'un concurrent » (doc. parl., n°4844, Commentaire des articles, p. 17).

Le fait de créer une confusion entre concurrents doit dès lors être considéré comme acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et donc comme un acte de concurrence déloyal.

Quant aux critères à appliquer pour déterminer si une dénomination est protégeable, il y a lieu de se référer aux critères développés en matière de noms commerciaux.

Un nom doit, pour être protégeable, avoir un caractère distinctif, c'est-à-dire un caractère individualisant suffisant et efficace pour qu'il n'y ait pas de confusion possible avec un signe semblable qui serait employé par ailleurs.

L'exigence du caractère distinctif de la dénomination est cependant peu contraignante. Un certain degré de créativité n'est pas exigé et le nom ne doit pas être original. Il est seulement exigé que le signe ne soit pas exclusivement composé de termes génériques, usuels, nécessaires ou descriptifs de l'activité exercée ou désigner l'objet du commerce par son appellation habituelle. Si ces derniers sont combinés à d'autres termes, l'ensemble peut en revanche être suffisamment arbitraire pour qu'il puisse y avoir protection (Cour d'appel, 14 novembre 2007, n° 32584 du rôle ; Cour d'appel 28 mai 2008, n° 33368 du rôle).

En l'espèce, le terme luxspeed est à considérer comme suffisamment distinctif en ce qu'il est composé de deux parties, l'une se référant à Luxembourg et l'autre à vitesse. Le public confronté au nom luxspeed n'est pas en mesure de connaître exactement le contenu de l'application mobile, même s'il peut en avoir une idée vague.

Il résulte des pièces versées que PERSONNE1.) a fait un premier usage public du signe luxspeed le 23 novembre 2015, soit antérieurement au premier usage dudit terme par STARBASE.

La Loi ayant un but de protection contre des pertes de clientèle par des actes de concurrence déloyale, il faut, pour apprécier si la confusion est possible, tenir compte des aptitudes de la clientèle.

En l'espèce, il importe peu que STARBASE n'utilise le terme luxspeed que comme nom de domaine et non pour désigner un produit ou service. En effet, dans la mesure où STARBASE fait usage d'un signe exactement identique au signe préalablement utilisé par PERSONNE1.), un risque de confusion est forcément donné. La clientèle, confrontée au site internet [www.luxspeed.lu](http://www.luxspeed.lu)/[www.roadapp.lu](http://www.roadapp.lu), n'est pas en mesure de déterminer facilement l'exploitant dudit site et est amenée à penser que le site et/ou STARBASE sont liés à PERSONNE1.) et à l'application par lui développée.

Il est par ailleurs révélateur de la mauvaise foi de STARBASE, ne prétendant même pas avoir des droits antérieurs et légitimes sur le terme luxspeed, que le nom de domaine [www.luxspeed.lu](http://www.luxspeed.lu), par elle utilisé, n'a d'autres fonctionnalités que de drainer la clientèle, à la recherche de l'application de PERSONNE1.), vers sa propre application RoadApp.

Il découle de tout ce qui précède que l'utilisation par STARBASE du signe luxspeed, quel que soit l'orthographe utilisé, constitue un acte de concurrence déloyale dont il convient d'ordonner la cessation. Pour assurer l'efficacité de cette mesure, il convient de l'assortir d'une astreinte.

Dans la mesure où l'interdiction d'utiliser le terme luxspeed couvre également le nom de domaine [www.luxspeed.lu](http://www.luxspeed.lu), il n'y a pas lieu d'en ordonner spécifiquement la cessation.

PERSONNE1.) reproche encore à STARBASE de faire une publicité trompeuse en ce qu'elle affirme que RoadApp serait « la première application de mobilité pour tous au Luxembourg 100% légale et gratuite ». Cette affirmation serait erronée, LuxRadar aurait été la première application de mobilité au Luxembourg et luxspeed la seconde.

STARBASE conteste ce reproche en faisant valoir que son application mobile irait au-delà d'une simple détection de radars, de sorte que son affirmation serait correcte.

Aux termes de l'article 17 de la Loi est interdite toute publicité trompeuse, c'est-à-dire « toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent ».

Il résulte des pièces versées (pièce n°20) qu'en-dessous de l'affirmation litigieuse, quatre icônes indiquent ce qui est couvert par l'application, à savoir accident, bouchon, travaux et radar/contrôle. Il n'est pas contesté que l'application offre effectivement ces fonctionnalités. L'application RoadApp a été lancée le 29 février 2016 avec les quatre

fonctionnalités (voir pièce n°14 de PERSONNE1.), les différentes versions de RoadApp ne concernent pas ces fonctionnalités).

S'il est vrai que LuxRadar a été lancé dès le 1<sup>er</sup> novembre 2015, il n'en reste pas moins qu'une fonctionnalité relative aux accidents n'a été ajoutée que le 3 février 2016 et une information générale sur le trafic n'est disponible que depuis le 26 février 2016 dans le cadre de LuxRadarPro (voir pièce n°2). Il n'est ainsi pas prouvé que cette application permette de détecter les travaux, ni que l'information relative au trafic soit disponible gratuitement.

Quant à l'application luxspeed, les pièces versées ne permettent pas d'établir qu'elle renferme les quatre fonctionnalités de RoadApp (voir notamment pièce n°9).

Il en découle qu'il n'est pas prouvé que l'affirmation litigieuse soit erronée, de sorte que la demande basée sur l'article 17 de la Loi est à déclarer non fondée.

Au vu du sort réservé à sa demande, STARBASE est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier des dispositions de cet article.

La demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens évalués ex aequo et bono au montant de 2.000,- EUR.

Par ces motifs :

Nous Nathalie HILGERT, 1<sup>er</sup> juge, siégeant en remplacement de Monsieur le 1<sup>er</sup> vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dûment empêché, statuant contradictoirement, et en matière de concurrence déloyale,

**déclarons** la demande principale recevable ;

nous **déclarons** compétent pour en connaître ;

la **disons** non fondée ;

**déclarons** la demande reconventionnelle recevable et partiellement fondée ;

**interdisons** à la société anonyme STARBASE SA d'utiliser, de quelque manière que ce soit, le signe « luxspeed », sous peine d'une astreinte de 500,- EUR par infraction et par jour de retard dûment constatés ;

en **déboutons** pour le surplus ;

**condamnons** la société anonyme STARBASE SA à payer à PERSONNE1.) une indemnité de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**déboutons** la société anonyme STARBASE SA de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**condamnons** la société anonyme STARBASE SA aux frais et dépens de l'instance.