

MPA/KG

MINUTE N°

Copie exécutoire à

- Me Joëlle LITOU-WOLFF

- Me Anne CROVISIER

Le 24 juin 2015

Le Greffier

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS
COUR D'APPEL DE COLMAR
PREMIERE CHAMBRE CIVILE - SECTION A

ARRET DU 24 Juin 2015

Numéro d'inscription au répertoire général : 1 A 13/02165

Décision déferée à la Cour : 25 Février 2013 par le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE STRASBOURG

APPELANTE :

Société HOLZBAU FRAMMELSBERGER GMBH, prise en la personne de son représentant légal

Raiffeisenstrasse 11-13 7704 OBERKIRCH (Allemagne)

Représentée par Me Joëlle LITOU-WOLFF, avocat à la Cour

Plaidant : Me DUPONT, avocat à STRASBOURG

INTIMEE :

EURL HURPEAU-MOUSIST, prise en la personne de son représentant légal

7 Rue Gay-Lussac - ZA 67201 ECKBOLSHEIM

Représentée par Me Anne CROVISIER, avocat à la Cour

Plaidant : Me Apolline SCHMITT, avocat à STRASBOURG

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 786 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 18 Mai 2015, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Mme PANETTA,

Présidente de chambre, et Mme ALZEARI, Conseillère, chargée du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme PANETTA, Présidente de chambre

M. VALLENS, Conseiller

Mme ALZEARI, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffière, lors des débats : Mme ARMSPACH-SENGLE,

ARRET :

- Contradictoire

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile.

- signé par Mme Corinne PANETTA, Présidente et Mme Christiane MUNCH-SCHEBACHER, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS , PROCEDURE, PRETENTIONS DES PARTIES.

L'EURL HURPEAU-MOUSIST fabrique et vend des charpentes et menuiseries diverses dont des escaliers.

La société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH, société de droit allemand, est spécialisée dans la menuiserie, la fabrication et la pose d'escaliers.

Estimant être victime d'actes de concurrence déloyale et parasitaire, l'EURL HURPEAU-MOUSIST a fait assigner la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH en paiement de dommages et intérêts par acte d'huissier du 10 août 2011.

Vu le jugement en date du 25 février 2013 par lequel la deuxième chambre commerciale du tribunal de grande instance de Strasbourg a condamné la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH à payer à l'EURL HURPEAU-MOUSIST une indemnité de 10 000 € à titre de dommages-intérêts et la somme de 1200 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Vu la déclaration d'appel formalisée par la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH le 30 avril 2013.

Vu les dernières conclusions de l'appelante du 16 avril 2014.

Elle sollicite l'infirmité du jugement entrepris et le déboute de l'EURL HURPEAU-MOUSIST outre le paiement de la somme de 7000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle soutient ne pas s'être rendue coupable d'actes de concurrence déloyale estimant qu'elle ne se plaçait pas dans le sillage de son concurrent dans la mesure où la présentation de l'annonce au sein d'une colonne explicitement dénommée de ce chef ne pouvait engendrer aucune confusion.

Elle ajoute que la preuve du préjudice n'est pas rapportée.

Vu les dernières écritures de l'intimée du 20 novembre 2014.

Elle explique comment, en octobre 2010, il est venu à sa connaissance que la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH apparaissait dans les liens commerciaux de Google lorsque l'internaute tapait les termes «HURPEAU » et «MOUSIST » dans la case recherche.

Elle rappelle avoir fait immédiatement procéder à un constat d'huissier le 5 novembre 2010 et précise que l'huissier de justice a aisément constaté l'existence d'un lien Internet dans la rubrique liens commerciaux dirigeant l'internaute vers le site de l'appelante.

Elle précise que le fait que le site apparaisse dans une annonce google signifie que la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH a acheté les termes précités comme mots clés.

Elle ajoute avoir adressé une lettre recommandée avec accusé de réception aux fins de mettre en demeure cette dernière de cesser immédiatement de référencer son site à l'aide de sa dénomination sociale et d'utiliser les mots clés HURPEAU et MOUSIST.

Elle indique que peu après la réception de la mise en demeure, la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH a cessé le référencement abusif reproché mais, sans pour autant offrir d'indemnisation.

En droit, elle expose qu'elle bénéficie de droits exclusifs sur sa dénomination sociale depuis son immatriculation le 30 juillet 1981 mais également de droit sur les noms de domaine HURPEAU et MOUSIST depuis 2002.

Elle estime que les développements de l'appelante sur la contrefaçon de marque sont inopérants puisqu'elle fonde son action sur le droit de la concurrence déloyale.

Elle soutient qu'en utilisant sa dénomination sociale, la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH a tiré incontestablement profit de sa réputation et de sa visibilité.

Elle ajoute que celle-ci a cherché à entraîner une certaine confusion dans la mesure où l'annonce ne permettait pas à l'internaute de savoir si les produits ou services visés par l'annonce provenaient du titulaire de la dénomination sociale et du nom de domaine ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou même au contraire, d'un tiers.

Sur le préjudice, elle fait état des sommes investies pour bénéficier du référencement mais également d'une baisse de chiffre d'affaires en 2010 ce qui la conduit à réclamer le paiement de la somme de 50 000 €, tous postes de préjudice confondus.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 5 février 2015 ayant renvoyé l'affaire pour être plaidée à l'audience du 18 mai 2015.

MOTIFS,

Attendu qu'au soutien de son appel, la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH explique que les conditions de la responsabilité délictuelle pour concurrent déloyale ne sont pas réunies en l'espèce, en l'absence de démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice ;

Attendu ainsi qu'elle estime que le fait d'avoir utilisé la dénomination sociale de l'intimée pour apparaître en tant que lien commercial sur Google n'est pas en soi, constitutif d'une faute ; que dans

cette mesure, elle prétend ne pas s'être placée dans le sillage de cette société alors que l'annonce dans la colonne « liens commerciaux » ne pouvait engendrer une quelconque confusion dans l'esprit du consommateur ;

Attendu sur les faits qu'il est établi par le constat d'huissier du 5 novembre 2010 produit qu'après avoir tapé dans la case de recherche Google les mots HURPEAU et MOUSIST, un lien Internet dans la rubrique liens commerciaux dirige l'internaute vers le site de l'appelante, société de droit allemand qui exerce une activité identique à celle de l'EURL HURPEAU-MOUSIST ;

Attendu qu'il n'est pas contesté ni d'ailleurs contestable que la société HOLZBAU FRAMMELSBERGER GMBH a acquis auprès de Google les termes HURPEAU et MOUSIST comme mots clés alors que ceux-ci sont la dénomination sociale et les noms de domaine de l'intimée qui elle-même, est une société concurrente dans le même domaine d'activité ;

Attendu que d'un point de vue strictement factuel, il doit nécessairement être admis que, si l'internaute tape les termes HURPEAU MOUSIST dans le cadre d'une recherche sur Google, c'est nécessairement parce qu'il connaît cette société et qu'il envisage d'acquérir un matériel dont il sait qu'elle est le fabricant ;

Attendu ainsi qu'en utilisant la dénomination sociale d'un de ses concurrents, au lieu d'utiliser des mots-clés qui lui soient propres, l'appelante a manifestement eu la volonté de tirer profit de la réputation mais également de la visibilité de l'intimée ; que nécessairement, elle a ainsi pu attirer une clientèle originellement destinée à cette dernière en utilisant sa dénomination sociale et ses noms de domaine ;

Attendu d'autre part qu'il ressort du constat d'huissier que, lorsque l'internaute tape les termes « hurpeau » et « mousist » dans la zone de recherche Google, la première annonce qui apparaît en tête des références est la mention « Escaliers Made in Germany » ainsi que la mention « Escaliers en Bois et Métalliques direct du fabricant » avec ensuite l'adresse commerciale de la société ;

Attendu ainsi qu'après avoir tapé les mots-clés de la société intimée, l'internaute est attiré non par le nom du site de l'appelante mais par la mention en titre souligné « Escaliers Made in Germany » puis par la précision de la vente d'escalier en bois et métalliques en direct du fabricant ; que toutefois la dénomination sociale de la société HOLZBAU FRAMMELSBERGER GMBH n'apparaît nullement de façon distincte dans l'annonce ;

Attendu qu'il doit être constaté que l'appelante n'utilise que des termes génériques et descriptifs des produits proposés et qui sont directement concurrents de ceux de l'EURL HURPEAU-MOUSIST ; que dans cette mesure, l'annonce ne permet pas, de façon directe et certaine, au consommateur, de déterminer si les produits visés par l'annonce proviennent du titulaire de la dénomination sociale et du nom de domaine dont il vient de taper les mots clés ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci, où à l'opposé, d'une entreprise tierce et concurrente ;

Attendu d'autre part que le nom du site lui-même ne permet pas d'identifier l'origine des produits et ne permet, en conséquence, nullement à l'internaute de déterminer avec certitude qu'il s'agit d'entreprises totalement distinctes et sans intérêt commun dans la mesure où l'appelante ne met pas en évidence sa propre dénomination sociale ;

Attendu qu'il en résulte que celle-ci a, ainsi, délibérément cherché à créer une confusion entre elle-même et la société intimée en optant pour une annonce dont les termes ne permettent pas de faire une distinction entre l'origine des produits fabriqués puisqu'elle permet d'accéder à son lien commercial à partir de mots-clés reprenant les noms de domaine de l'EURL HURPEAU-MOUSIST et sans qu'il soit précisé qu'elle est bien une entreprise totalement distincte de cette dernière ;

Attendu dans ces conditions qu'en ayant acquis et utilisé à titre de mots-clés la dénomination sociale et les noms de domaine de l'EURL HURPEAU-MOUSIST, la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH a nécessairement voulu tirer profit de la réputation de cette société et détourné une partie de sa clientèle, les consommateurs ayant précisément tapé ces mots-clés voulant forcément se renseigner et acquérir auprès de l'intimée ;

Attendu que le risque de confusion ainsi créé doit s'analyser en un acte de parasitisme constitutif de concurrence déloyale ; qu'il peut également y être ajouté un acte délibérément déloyal lorsque l'appelante rédige une annonce dans le corps de laquelle n'apparaît pas une seule fois sa propre dénomination ;

Attendu que cet acte fautif a nécessairement et directement causé un préjudice à l'intimée en la privant, sur la période, d'une partie de sa clientèle potentielle ; que sur ce point, l'appelante soutient que la preuve de la réalité du préjudice n'est pas rapportée ; qu'elle explique que le tribunal a simplement reconnu qu'il y avait risque de détournement mais pas de preuves véritables d'un impact commercial ;

Attendu toutefois qu'il doit être rappelé que les actes parasitaires constitutifs de concurrence déloyale ne se limitent pas au profit qui peut être tiré du détournement de clientèle d'un concurrent mais concernent également le profit qui peut être retiré des investissements réalisés par le concurrent ;

Attendu ainsi que l'intimée justifie avoir investi en 2009 et 2010 la somme de 3558 € pour rénover son site Web, hors frais de mise en page et de photographies ; qu'elle a également versé la somme de 4120 € pour l'année 2010 afin de bénéficier d'un référencement Google ;

Attendu qu'il doit être admis que l'appelante, par son comportement, a pu profiter de ce référencement sur le moteur de recherche concerné sans avoir à exposer les frais et investissements de l'EURL HURPEAU-MOUSIST ;

Attendu en outre que cette dernière rapporte la preuve, par la production de ses bilans comptables, d'une baisse de son chiffre d'affaires, entre l'année 2010, période où se sont situés les actes de concurrence déloyale et l'année 2011, de plus de 30 000 € ; qu'à cet égard, l'intimée précise que les produits qu'elle commercialise sont constitués notamment d'escalier en bois qui, pour certains, peuvent atteindre plusieurs dizaines de milliers d'euros ;

Attendu enfin que le préjudice ne peut se limiter aux seules incidences économiques et financières mais réside également dans les retombées en termes d'image et de réputation dont a pu bénéficier la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH par l'utilisation frauduleuse de la dénomination sociale et des noms de domaine de l'EURL HURPEAU-MOUSIST ; qu'en conséquence, celui-ci sera justement réparé par l'allocation d'une indemnisation à hauteur de 50 000 €, somme au paiement de laquelle l'appelante doit être condamnée ;

Attendu que la société HOLZBAU FRAMMELBERGER GMBH, qui succombe, doit être condamnée aux dépens, en ce non compris les frais de constat d'huissier, et déboutée en sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile, étant observé que les premiers juges n'ont pas prononcé de condamnation au titre des dépens ; qu'à l'opposé, il doit être fait application de cet article au profit de l'EURL HURPEAU-MOUSIST ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

INFIRME le jugement de la deuxième chambre commerciale du tribunal de grande instance de Strasbourg en date du 25 février 2013 en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau et **Y** ajoutant,

DIT et **JUGE** que la société HOLZBAU FRAMMELSBERGER GMBH a commis des actes de concurrence déloyale à l'encontre de l'EURL HURPEAU-MOUSIST,

En conséquence,

CONDAMNE la société HOLZBAU FRAMMELSBERGER GMBH à payer à l'EURL HURPEAU-MOUSIST la somme de **50 000 €** avec intérêts au taux légal à titre de dommages-intérêts,

CONDAMNE la société HOLZBAU FRAMMELSBERGER GMBH aux dépens d'appel et de première instance,

CONDAMNE la société HOLZBAU FRAMMELSBERGER GMBH à payer à l'EURL HURPEAU-MOUSIST la somme de **5000 €** par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER, LA PRESIDENTE,