

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
8ème chambre
ARRET DU 23 Octobre 2012

APPELANTES :

SA JRENUM Gehörschutz AG société de droit suisse représentée par ses dirigeants légaux
Freie strasse 20 Rüdengasse

1 Postfach 358

CH-4001 BASEL (SUISSE)

Représentée par la SCP LAFFLY WICKY, avocats au barreau de LYON (toque 938) assistée
de la SELARL QUADRATUR, avocats au barreau de LYON, représentée par Me Stéphane
ANDREO

Mme Ruth POISSENOT ès qualités de présidente de la SA JRENUM Gehörschutz AG
née le 4 mars 1929 à BASEL

Freie strasse

20 Rüdengasse

1 Postfach 358

CH-4001 BASEL (SUISSE)

Représentée par la SCP LAFFLY WICKY, avocats au barreau de LYON (toque 938)
assistée de la SELARL QUADRATUR, avocats au barreau de LYON, représentée par Me
Stéphane ANDREO

INTIMEE :

SARL PROTEC SYS

Représentée par ses dirigeants légaux

1 B chemin de la Pompe

94510 LA QUEUE EN BRIE

Date de clôture de l'instruction : 16 Janvier 2012

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 28 Août 2012

Date de mise à disposition : 16 Octobre 2012 prorogé au 23 octobre 2012 (les avocats ayant
été avisés)

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Pascal VENCENT, président
- Dominique DEFASNE, conseiller
- Françoise CLEMENT, conseiller assistés pendant les débats de Aurore JACQUET, greffier

A l'audience, Dominique DEFASNE a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code
de procédure civile.

Arrêt par défaut rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Pascal VENCENT, président, et par Aurore JACQUET, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * *

EXPOSE DU LITIGE

Madame Ruth POISSENOT est propriétaire de la marque 'JRENUM' déposée le 17 mars 2006 auprès de l'institut national de la propriété industrielle pour :

- des produits de la classe 9 : protection de l'ouïe (bouchons et tampons pour les oreilles),
- des produits de la classe 10 : appareils ajustables pour la protection de l'ouïe.

Madame Ruth POISSENOT est également directrice de la société de droit suisse JRENUM Gehörschutz AG qui a pour activité la production de la commercialisation de protections auditives. Cette même société est titulaire du nom de domaine 'jrenum.com'.

Début 2011, madame Ruth POISSENOT a constaté que la SARL PROTEC SYS, société concurrente de la société JRENUM et titulaire du nom de domaine 'protecsys.com' utilisait le nom 'JRENUM' comme mot clef organique dans le code source de son propre site internet afin d'en améliorer le référencement naturel.

Madame Ruth POISSENOT et la société JRENUM Gehörschutz AG considérant alors que ce procédé de référencement était constitutif d'actes de contrefaçon et de concurrence déloyale ont mis en demeure la SARL PROTECT SYS d'y mettre fin puis, n'obtenant pas de réponse, ont décidé de saisir le président du tribunal de grande instance de LYON statuant en référé pour qu'il soit mis un terme à une situation qualifiée par elle de trouble illicite et d'atteinte à leur droit de propriété intellectuelle.

Devant le premier juge, la SARL PROTECT SYS a fait valoir plusieurs moyens de fait et de droit, notamment l'existence d'un contrat de distribution sans représentation des produits JRENUM conclu entre elle même et la société JRENUM Gehörschutz AG.

Par ordonnance du 5 juillet 2011, le juge des référés considérant l'existence de ce contrat et corrélativement, l'absence de démonstration que l'utilisation de la dénomination 'JRENUM' par la SARL PROTECT SYS avait été opérée pour d'autres produits que ceux de la société JRENUM Gehörschutz AG, a débouté les demanderesses de leurs prétentions, faute de trouble manifestement illicite.

Le 28 juillet 2011, la société JRENUM Gehörschutz AG et madame Ruth POISSENOT ont interjeté appel de ce jugement.

Les appelantes demandent à la cour :

- d'infirmier l'ordonnance de référé et statuant à nouveau,
- d'ordonner à la SARL PROTECT SYS de cesser toute utilisation à titre de mots clef et sous

quelque forme que ce soit dans le corps des différentes pages du site www.protectsys.fr du terme 'JRENUM' de quelque façon que ce soit et ce sous astreinte de 1.500 € par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir,

- d'ordonner à la SARL PROTECT SYS de publier le dispositif de la décision à intervenir en haut de la page d'accueil de son site www.protectsys.fr en dehors de tout encart publicitaire et sans autre mention ajoutée de quelque nature que ce soit dans un encadré occupant toute la largeur de la page écran en caractère gras, police arial et de taille 14 et pour une durée d'un mois sous astreinte de 200 € par jour de retard passé un délai de huit jours suivant la signification de la décision à intervenir,
- de débouter la SARL PROTECT SYS de l'intégralité de ses prétentions,
- de condamner la SARL PROTECT SYS aux dépens ainsi qu'au paiement de 8.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Elles font d'abord valoir l'atteinte à la marque et au droit de propriété intellectuelle de madame Ruth POISSENOT par l'usage non autorisé de la marque 'JRENUM' par la SARL PROTECT SYS.

Elles font valoir également que l'utilisation abusive de la dénomination sociale et du nom commercial de la société JRENUM Gehörschutz AG est constitutive d'un acte de concurrence déloyale.

Elles affirment qu'il n'existe pas de contrat autorisant la SARL PROTECT SYS à insérer le terme JRENUM comme mot clef dans le code source de son site internet et que si un partenariat avec un projet de contrat avait été envisagé, ce contrat toutefois n'a jamais été retourné ni signé par la SARL PROTECT SYS. Elles ajoutent qu'il n'y a pas eu non plus de commencement d'exécution, la SARL PROTECT SYS n'ayant jamais passé commande de produits JRENUM ni entretenu des relations commerciales avec la société JRENUM Gehörschutz AG.

La SARL PROTECT SYS régulièrement citée n'a pas constitué avocat.

MOTIFS DE LA DECISION

Attendu qu'aux termes de l'article L713-3 du code de la propriété intellectuelle, sont interdits, sauf autorisation du propriétaire s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque ainsi que l'usage d'une marque reproduite pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ;

Qu'il ressort de ces dispositions appréciées au regard de l'article 5 paragraphe 1 a de la directive 89/104 CE du conseil du 21 décembre 1988 que le titulaire de la marque est habilité à interdire à tout tiers en l'absence de son consentement de faire usage de la marque dans la vie des affaires ;

Attendu que l'emploi par un annonceur d'un signe identique à la marque en tant que mot clef dans le cadre d'un service de référencement sur internet relève de la notion d'usage pour des produits ou des services au sens de l'article L713-3 du code de la propriété intellectuelle et de l'article 5 paragraphe 1 a de la directive 89/104 ;

Attendu en l'espèce que madame Ruth POISSENOT justifie de son droit exclusif sur la marque JRENUM dans les deux classes de produits et services 9 et 10 ;

Qu'il ressort du constat dressé le 10 février 2011 par maître DEVELAY, huissier de justice à LYON que la SARL PROTECT SYS a fait usage à plusieurs reprises de la dénomination JRENUM sur les pages de son site internet et que cette dénomination JRENUM est utilisée en tant que mot clef pour faciliter son référencement et permettre ainsi aux internautes d'accéder directement à son site internet www.protectsys.fr ;

Attendu qu'aux termes de l'article L716-6 du code de la propriété intellectuelle, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toutes mesures destinées à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon ;

Que saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve raisonnablement accessibles au demandeur rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente ;

Attendu qu'aucun document contractuel ni aucune correspondance échangée entre les parties ne sont produites devant la cour pouvant révéler l'existence d'une convention permettant à la SARL PROTECT SYS de fabriquer ou de commercialiser des protections auditives sous la marque JRENUM ;

Que dans ces conditions et compte tenu des constatations effectuées le 10 février 2011 sur le site internet de la SARL PROTECT SYS, l'atteinte au droit de propriété intellectuelle de madame Ruth POISSENOT apparaît caractérisée ;

Attendu que la société JRENUM Gehörschutz AG se prévaut des mêmes faits pour prétendre que l'utilisation abusive de son nom commercial, de sa dénomination sociale et de l'élément principal de son nom de domaine constitue des agissements de concurrence déloyale à son égard ;

Qu'il n'est pas démontré en effet que la société JRENUM Gehörschutz AG aurait elle-même autorisée la SARL PROTECT SYS à utiliser la marque commerciale JRENUM comme mot clef dans le code source de son site internet ni davantage dans le corps des pages de ce site internet ;

Que les agissements de la SARL PROTECT SYS qui manifestent une volonté évidente d'attirer l'internaute grâce à la renommée et au nom JRENUM, en se plaçant purement et simplement dans le sillage de la société JRENUM sont constitutifs de parasitisme économique et comme tels, d'un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du code de procédure civile ;

Attendu en conséquence qu'il convient de faire droit à la demande des appelantes en ordonnant sous peine d'astreinte à la société PROTECT SYS de cesser toutes utilisations sous quelque forme que ce soit du terme 'JRENUM' sur son site internet ;

Qu'il y a lieu également de faire droit à la demande de publicité du dispositif de la décision ;

Attendu que la société PROTECT SYS qui succombe supportera les dépens ; qu'il convient d'allouer à la société JRENUM Gehörschutz AG et à madame Ruth POISSENOT, ensemble la somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Dit l'appel recevable.

Infirme l'ordonnance querellée en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau :

Ordonne à la SARL PROTECT SYS de cesser toute utilisation à titre de mot clef sous quelque forme que ce soit, dans le corps des différentes pages de son site www.protectsys.fr du terme 'JRENUM' de quelque façon que ce soit et ce sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt à intervenir.

Ordonne à la SARL PROTECT SYS de publier le dispositif du présent arrêt en haut de la page d'accueil de son site www.protectsys.fr en dehors de tout encart publicitaire sans autre mention annotée dans un encadré occupant toute la largeur de la page écran, en caractère gras, police arial et de taille 14 pour une durée de quinze jours sous astreinte de 100 € par jour de retard passé un délai de huit jours suivant la signification de l'arrêt.

Condamne la SARL PROTECT SYS à payer à la société JRENUM Gehörschutz AG ainsi qu'à madame Ruth POISSENOT, globalement, la somme de 1.500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la SARL PROTECT SYS aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile par ceux des mandataires des parties qui en ont fait la demande.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT