

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
8ème chambre
ARRET DU 25 Janvier 2011

R. G : 10/ 07629

Décision du Tribunal de Commerce de LYON, Référé du 12 octobre 2010

APPELANTE :

Société PASTAS PARTY EURL
représentée par ses dirigeants légaux
176 rue de Grenelle
75007 PARIS

Représentée par Me Annick DE FOURCROY, avoué à la Cour, assistée de Me Jeremie BLOND, avocat au barreau de PARIS, substitué par Me Sophie DION

INTIMES :

SARL NETKREA
représentée par ses dirigeants légaux
45 rue Barrier
69006 LYON

Représentée par la SCP BAUFUME-SOURBE, avoués à la Cour

SARL ZIG N'ZAG
représentée par ses dirigeants légaux
48 rue Francisco Ferrer
69150 DECINES CHARPIEU

Représentée par la SCP BAUFUME-SOURBE, avoués à la Cour

Monsieur Philippe X...
né le 21 juillet 1977 à Saint Martin d'Herès (38)

...
69002 LYON

Représenté par la SCP BAUFUME-SOURBE, avoués à la Cour

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 15 Décembre 2010

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 15 Décembre 2010

Date de mise à disposition : 25 Janvier 2011

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Pascal VENCENT, président
- Dominique DEFTRASNE, conseiller
- Agnès CHAUVE, conseiller

Assistés pendant les débats de Nicole MONTAGNE, greffier

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

Arrêt contradictoire 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 Nicole MONTAGNE, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES

L'EURL PASTAS PARTY organise des soirées entre célibataires le dimanche soir autour d'un plat de pâtes, les participants s'inscrivant à partir d'un site internet et n'étant avertis que quelques jours avant de l'adresse du restaurant privatisé pour l'occasion.

Se plaignant de ce que les sociétés NETKREA et ZIG N'ZAG et monsieur X... ont mis en ligne un site internet dénommé pastasoirée organisant exactement les mêmes soirées, la société PASTAS PARTY a saisi le juge des référés du tribunal de commerce de Lyon pour voir supprimer ce site, et obtenir des dommages et intérêts.

Par ordonnance rendue le 12 octobre 2010, le président du tribunal de commerce de Lyon :
- a débouté la société PASTAS PARTY de l'ensemble de ses demandes,
- dit n'y avoir lieu à condamnation au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société PASTAS PARTY aux dépens.

Par déclaration en date du 25 octobre 2010, la société PASTAS PARTY a interjeté appel de cette ordonnance dont elle sollicite l'infirmité.

Aux termes de ses conclusions no 2, elle demande à la Cour de :

- constater qu'elle a créé un concept original, l'a mis en oeuvre et développé consistant en l'organisation de soirées pour célibataires tenues exclusivement le dimanche soir autour d'un plat de pâtes dans un restaurant privatisé dont le lieu est tenu secret,

- constater que grâce à ses investissements, elle a assuré une renommée à ce concept manifestée par une importante couverture médiatique, la mise en place d'un réseau d'organisateur et l'organisation de telles soirées sur Paris et au sein de 17 villes de province ayant permis une croissance continue de son chiffre d'affaires,
- constater que monsieur Philippe X... a créé un compte sur le site... lui ayant permis d'étudier les modalités d'organisation et de mise en oeuvre dudit concept, sans fournir lui-même aucun effort de réflexion et de mise en oeuvre d'un concept propre, preuve s'il en est qu'il a cherché à copier un concept original,
- constater qu'en créant ce compte utilisateur, monsieur X... en a accepté les conditions générales qui lui interdisent de faire un usage commercial personnel, direct ou indirect du concept développé par PASTAS PARTY,
- dire et juger en conséquence et de ce seul fait, que la reprise du concept des PASTAS PARTY caractérise un comportement manifestement illicite, générateur de trouble pour elle,
- constater en outre qu'en organisant des Pasta Soirées sur le modèle de celles qu'elle organise, les sociétés NETKREA et ZIG N'ZAG et monsieur X... ont entendu s'immiscer dans le sillage de son succès, tentant d'en tirer profit, sans bourse délier,
- constater qu'au-delà de la reprise d'un concept reconnu, les efforts accomplis en terme de référencement, les efforts accomplis pour détourner sa clientèle sur les forums de discussion et la revendication de l'organisation de la soirée la plus tendance du moment attestent de la réalisation consciente d'actes de parasitisme portant atteinte à l'image et à la réputation des PASTAS PARTY,
- constater que ce comportement parasitaire qui s'est manifesté par une copie servile tant du concept que des modalités de mise en oeuvre, s'est doublé d'une reprise " fortement inspirée " de son site internet, allant jusqu'à reprendre une partie de son logo et à revendiquer le soutien des partenaires qu'elle a su s'adjoindre,
- dire et juger que les sociétés NETKREA et ZIG N'ZAG et monsieur X... se rendent coupables de concurrence parasitaire, laquelle tend à détourner sa clientèle caractérisant ainsi un trouble illicite auquel il convient de mettre un terme,
- condamner in solidum les sociétés NETKREA et ZIG N'ZAG et monsieur X... à supprimer le site... sous astreinte de 1. 000, 00 euros par jour de retard courant à compter du jour du prononcé de l'ordonnance à intervenir,
- interdire en outre in solidum les sociétés NETKREA et ZIG N'ZAG et monsieur X... de mettre en ligne tout nouveau site au contenu et à la finalité identique, semblable ou similaire sous astreinte de 1. 000, 00 euros par infraction constatée,
- interdire encore in solidum, à compter du prononcé de l'ordonnance, aux sociétés NETKREA et ZIG N'ZAG et à monsieur X... de tenir toute soirée organisée le dimanche soir autour d'un plat de pâtes au profit des célibataires, sous astreinte de 10. 000, 00 euros par infraction constatée,

- constater que la mise en ligne d'un site internet et l'organisation de soirées sur le fondement d'une copie servile du concept développé par elle lui cause nécessairement un préjudice, à savoir un détournement de la clientèle de son site internet et des soirées qu'elle organise,

- condamner en conséquence in solidum les sociétés NETKREA et ZIG N'ZAG et monsieur X... à lui payer à titre provisionnel une somme de 10. 000, 00 euros à titre de dommages et intérêts,

- débouter les intimés de leurs demandes,

- condamner in solidum les sociétés NETKREA et ZIG N'ZAG et monsieur X... aux entiers dépens, en ce compris le coût du constat d'huissier dressé par maître Y..., avec distraction des dépens d'appel au profit de maître de FOURCROY, avoué,

- condamner in solidum les sociétés NETKREA et ZIG N'ZAG et monsieur X... à lui payer la somme de 3. 000, 00 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle fait valoir que le premier juge n'a pas répondu sur la violation des conditions générales d'utilisation de son site internet pourtant acceptées par monsieur X.... Elle estime que les intimés se rendent coupables à son égard de concurrence parasitaire. Elle relève que le choix des pâtes servant de logo est le même que le sien et que le message de confirmation adressé aux participants par les sociétés intimées est exactement identique au sien.

En réponse, la SARL ZIG N'ZAG, la SARL NETKREA et monsieur Philippe X... concluent à la confirmation de l'ordonnance et y ajoutant à la condamnation de la société PASTAS PARTY à leur payer à titre provisionnel la somme de 10. 000, 00 euros à titre de dommages et intérêts, celle de 5. 000, 00 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens avec distraction au profit de la SCP d'avoués BAUFUME SOURBE.

Ils rappellent qu'un concept ne peut être protégé et que seuls peuvent l'être la marque, un slogan, ou un graphique et que la Cour de cassation a jugé que le simple fait de copier la prestation d'autrui ne constitue pas, comme tel, un acte de concurrence fautif, le principe étant qu'une prestation qui ne fait pas, ou qui ne fait plus l'objet de droit de propriété intellectuelle peut être librement reproduite.

Ils observent ne proposer qu'un seul service, l'organisation d'une soirée au restaurant entre célibataires sur le thème des pâtes avec un simple système de réservation en ligne alors que PASTAS PARTY propose d'autres services tels qu'un forum de discussion, des reportages et un système de messagerie entre membres. Ils revendiquent un slogan au contraire de l'appelante.

Ils relèvent que les chartes graphiques des deux sites sont totalement différentes.

Ils font valoir qu'ils organisent des soirées célibataires depuis huit ans et que leur clientèle vient de leur fichier clients et non d'un quelconque parasitisme.

MOTIFS ET DÉCISION

Aux termes des dispositions de l'article 873 du code de procédure civile, le président du tribunal de commerce peut, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

En l'espèce, l'appelante soutient que constitue un trouble manifestement illicite la création et l'existence d'un site concurrent au sien dénommé PASTA SOIREE, ledit site organisant et vendant les mêmes prestations que les siennes et n'ayant fait que la copier servilement et la parasiter.

Il convient de rappeler que le simple fait de copier la prestation d'autrui ne constitue pas, comme tel, un acte de concurrence fautif, le principe étant qu'une prestation qui ne fait pas l'objet de droit de propriété intellectuelle peut être librement reproduite.

Il est constant que l'appelante ne revendique pas un droit de propriété intellectuelle.

Comme l'a justement relevé le premier juge, le concept développé par l'appelante, concept qui consiste à organiser des soirées entre célibataires le dimanche soir autour d'un plat de pâtes avec réservation obligatoire sur internet, n'apparaît pas en soi particulièrement nouveau ou original, de nombreuses sociétés ou acteurs proposant de telles soirées.

L'appelante soutient qu'elle a développé des efforts créatifs particuliers et importants qui eux méritent une protection. Il lui appartient de l'établir.

Elle verse pour ce faire de nombreux articles de presse émanant essentiellement de la presse locale ou de la presse gratuite, articles qui se contentent de rappeler le mode opératoire des soirées organisées par PASTAS PARTY mais qui en eux-mêmes ne caractérisent pas d'efforts créatifs particuliers.

L'appelante soutient que le site de PASTA SOIREE serait une copie servile du sien.

Les pages d'accueil de ces deux sites se présentent de manière générale de façon assez différente, le site de PASTAS PARTY se présentant sur un fond coloré alors que celui de PASTA SOIREE l'est sur un fond blanc, le premier site utilisant des dessins et présentant ses rubriques sous formes de dessins ou d'encarts fixés par une pince à linge sur un fil alors que celui des intimés adopte la forme classique de bandeaux. Les rubriques ne sont pas les mêmes, le site de PASTA SOIREE mettant en évidence les prochaines soirées organisées alors que celui de PASTAS PARTY se présente de façon plus générale.

L'utilisation d'une pâte " farfale " dans le logo n'apparaît pas non plus comme une copie, cette pâte étant utilisée à la place du point du i du mot soirée alors qu'elle apparaît comme noeud papillon du dessin stylisé de l'homme du couple figurant dans le logo de l'appelante.

L'identité de concept n'est pas discutée. Le fait que le concept et le logo comportent certains mots identiques mais dans un ordre différent n'apparaît pas constitutif d'une copie servile dans la mesure où certains de ces apparaissent comme incontournables pour présenter l'offre tels que pâtes ou pastas ou rencontres ou célibataires.

Le prépaiement obligatoire est une pratique répandue de ce type de site.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, les foires aux questions qui sont courantes sur ce type de site, si elles abordent des points communs apportent des réponses pour certaines différentes. Ainsi, le remboursement est possible sur l'un et non sur l'autre en cas de désistement.

Il est encore reproché aux intimés d'entretenir une confusion entre leurs soirées et son activité.

L'appelante produit au soutien de cette affirmation quelques mails dont rien ne permet d'établir l'origine, mails qui peuvent avoir été émis pour les besoins de la cause, et qui ne remplissent nullement les conditions exigées par le code de procédure civile pour être admises comme attestations et faire foi.

Il en est de même du détournement de clientèle invoqué, lequel ne saurait être établi par la production de quelques mails dont l'origine reste incertaine.

Au vu de ces éléments, l'appelante ne rapporte pas la preuve qui lui incombe du trouble illicite qu'elle souhaite voir cesser.

L'appelante reproche également à monsieur X... d'avoir accepté ses conditions générales qui interdisent aux membres et visiteurs d'utiliser le site... de façon professionnelle ou commerciale.

Force est de constater que la pièce no9 produite par l'appelante au soutien de ses dires est illisible et ne permet pas à la Cour de vérifier que monsieur X... se soit inscrit et ait adhéré aux dites conditions.

Au surplus, l'activité exercée par monsieur X... est une activité concurrente qui s'inscrit dans la continuation d'activités déjà exercées par lui dans le domaine des rencontres entre célibataires, avec l'utilisation d'un site propre dont il a été précédemment vu ci-dessus qu'il n'était pas une copie servile de celui de l'appelante.

Dès lors, il convient de confirmer le premier juge en ce qu'il a débouté la société PASTAS PARTY de ses demandes.

Les intimées sollicitent des dommages et intérêts en s'estimant victimes d'un " acharnement procédural ". La faculté de faire appel est un droit des parties qui ne peut donner lieu à des dommages et intérêts qu'en cas d'abus manifeste. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Les intimés seront donc déboutés de leur demande à ce titre.

Il serait par contre inéquitable de laisser à leur charge la totalité des frais engagés par eux dans la présente instance et non compris dans les dépens. Il leur sera alloué à ce titre la somme de 1. 000, 00 euros.

Les dépens resteront à la charge de l'appelante.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme l'ordonnance rendue le 12 octobre 2010 par le président du tribunal de commerce.

Y ajoutant,

Déboute la SARL ZIG N'ZAG, la SARL NETKREA et monsieur Philippe X... de leur demande de dommages et intérêts.

Condamne la société PASTAS PARTY à payer à la SARL ZIG N'ZAG, la SARL NETKREA et monsieur Philippe X... la somme de 1. 000, 00 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la société PASTAS PARTY aux dépens qui seront distraits au profit de l'avoué de ses adversaires conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT