

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE NÎMES
DEUXIEME CHAMBRE
Section B - COMMERCIALE
24 AOUT 2010

APPELANT :

Monsieur Régis PATINET
né le 23 Juillet 1952 à L'ISLE D'ESPAGNAC (16)
Rue des Carrières
30126 TAVEL
représenté par la SCP CURAT- JARRICOT, avoués à la Cour
assisté de la SCP AVOCATS DEFENSE, avocats au barreau D'AVIGNON

INTIMEES :

S.A.R.L. LYCOS FRANCE, poursuites et diligences de son gérant en exercice,
domicilié en cette qualité au siège social,
22 rue des Capucines
75002 PARIS
représentée par la SCP GUIZARD-SERVAIS, avoués à la Cour
assistée de Me Vincent VARET, avocat au barreau de PARIS

S.A. EBAY FRANCE , prise en la personne de son Président Directeur Général en
exercice, domicilié en cette qualité au siège social,
21 Rue de la Banque
75002 PARIS
représentée par la SCP FONTAINE-MACALUSO JULLIEN, avoués à la Cour
assistée de Me Alain BENSOUSSAN, avocat au barreau de PARIS

ORDONNANCE DE CLÔTURE rendue le 7 Mai 2010

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DEBATS ET DU DELIBERE :

M. Jean-Gabriel FILHOUSE, Président,
Monsieur Bruno BERTRAND, Conseiller,
Madame Catherine BRISSY-PROUVOST, Conseiller,
ont entendu les plaidoiries et en ont ensuite délibéré conformément à la loi.
GREFFIER :
Mme Dominique RIVOALLAN, Greffier, lors des débats et du prononcé de la décision

DEBATS :

à l'audience publique du 10 Mai 2010, où l'affaire a été mise en délibéré au 01 Juillet 2010,
prorogé au 24 Août 2010
Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la

cour d'appel ;

ARRET :

Arrêt contradictoire, prononcé et signé par M. Jean-Gabriel FILHOUSE, Président, publiquement, le 24 Août 2010, date indiquée à l'issue des débats, par mise à disposition au greffe de la Cour

*
* *
*

FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Vu l'assignation délivrée les 19 et 22 juin 2006 à la SARL LYCOS et à la SA EBAY France devant le tribunal de grande instance d'Avignon, par M. Régis Patinet, commerçant à Tavel (30126), qui sollicitait notamment, au visa des articles L.713-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle et de l'article 1382 du code civil :

- que soit constaté la contrefaçon de la marque déposée 'itimbres' par la société Lycos, consistant dans le référencement de celle-ci dans son moteur de recherches sur internet, comme mot-clé,
- que ces faits soient aussi retenus comme caractérisant des actes de concurrence déloyale envers M. Régis Patinet, qui avait déposé cette marque sous le n°05 3387 386,
- qu'il soit aussi considéré que la société Lycos, ce faisant, avait porté atteinte aux droits de M. Patinet sur sa dénomination sociale et son nom de domaine,
- la condamnation 'in solidum' des sociétés Lycos et eBay à lui payer une somme de 30.000,00 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par la contrefaçon de sa marque,
- la condamnation de la société eBay à lui payer une somme de 5.000,00 € à titre de dommages et intérêts, réparant son préjudice du fait de la concurrence déloyale,
- d'être autorisé à publier le dispositif du jugement sur la page d'accueil de son site internet 'www.itimbres.com', aux frais de la société eBay, ainsi que dans trois revues, journaux ou périodiques de son choix, aux frais 'in solidum' des sociétés Lycos et eBay, dans la limite d'un coût maximal de 3.500,00 € HT par insertion,
- que soit ordonnée l'exécution provisoire du jugement,
- la condamnation 'in solidum' des sociétés Lycos et eBay à lui payer une somme de 2.800,00 € par application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu la décision contradictoire en date du 26 février 2008, de cette juridiction qui a, notamment :

- déclaré irrecevables les demandes de M. Régis Patinet envers la société eBay France,
- débouté M. Régis Patinet de ses demandes envers la société Lycos,
- rejeté la demande d'annulation de la marque 'itimbres',
- déclaré irrecevable la demande en paiement de la somme de 30.000,00 € par la société eBay France et débouté cette dernière de ses demandes fondées sur les dispositions de l'article 32-1 du nouveau code de procédure civile,
- condamné M. Régis Patinet à payer à la société Lycos une somme de 5.000,00 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'une somme identique, sur le même fondement, à la société eBay France,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire du jugement,
- condamné M. Régis Patinet aux dépens ;

Vu l'appel de cette décision interjeté le 26 mars 2008 par M. Régis Patinet ;

Vu les dernières conclusions déposées au greffe de la cour le 13 avril 2010 et signifiées à ses adversaires le même jour, auxquelles est joint un bordereau récapitulatif des pièces communiquées, dans lesquelles M. Régis Patinet sollicite notamment :

- que soit constatée la contrefaçon de la marque déposée 'itimbres' par la société eBay, consistant dans le référencement de celle-ci dans son moteur de recherches sur internet, comme mot-clé,
- que ces faits soient aussi retenus comme caractérisant des actes de concurrence déloyale envers M. Régis Patinet, qui avait déposé cette marque sous le n°05 3387 386,
- qu'il soit aussi considéré que la société eBay, ce faisant, avait porté atteinte aux droits de M. Patinet sur sa dénomination sociale et son nom de domaine,
- la condamnation 'in solidum' des sociétés Lycos, coupable de contrefaçon pour avoir permis à la société eBay de se faire référencer dans son moteur de recherches avec la marque déposée 'itimbres', et la société eBay à lui payer une somme de 30.000,00 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par la contrefaçon de sa marque,
- la condamnation de la société eBay à lui payer une somme de 5.000,00 € à titre de dommages et intérêts, réparant son préjudice du fait de la concurrence déloyale,
- d'être autorisé à publier le dispositif du jugement sur la page d'accueil de son site internet 'www.itimbres.com', aux frais de la société eBay, ainsi que dans trois revues, journaux ou périodiques de son choix, aux frais 'in solidum' des sociétés Lycos et eBay, dans la limite d'un coût maximal de 3.500,00 € HT par insertion,
- qu'il soit ordonné à la société eBay France de ne plus utiliser directement et personnellement la dénomination 'itimbres' comme mot-clé,
- qu'il soit ordonné à la société Lycos de placer le mot 'itimbres' dans sa liste dite 'noire' des mots clés ne pouvant pas déclencher l'apparition d'un lien sponsorisé parmi les résultats du moteur de recherches www.lycos.fr,
- subsidiairement, que soit ordonnée une expertise informatique afin de rechercher comment la société eBay a inséré le mot 'itimbres' dans ses mots clés et l'a référencé sur le site Lycos, qui l'a accepté pour tirer profit de ce référencement,
- le rejet des demandes reconventionnelles de la société eBay France,
- la condamnation 'in solidum' des sociétés Lycos et eBay à lui payer une somme de 10.000,00 € par application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu les dernières conclusions récapitulatives déposées au greffe de la cour le 4 mai 2010 et signifiées à ses adversaires le même jour, auxquelles est joint un bordereau récapitulatif des pièces communiquées, dans lesquelles la SARL Lycos France demande notamment à titre principal la confirmation de la décision entreprise et la condamnation de M. Régis Patinet à lui payer une somme de 6.500,00 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu la demande présentée à titre subsidiaire par la société Lycos France, tendant à voir ajouter au jugement déféré que la société Lycos n'a pas utilisé la marque 'itimbres' pour désigner des produits ou services et n'a donc commis aucun acte de contrefaçon de marque ;

Vu la demande présentée à titre très subsidiaire par la société Lycos France tendant à la réformation du jugement déféré en ce qu'il a rejeté la demande d'annulation de la marque 'itimbres', qui n'est pas distinctive pour désigner un 'service de vente et de mise aux enchères de timbres', laquelle nullité fera l'objet d'une inscription au registre nationale des marques, à la requête de la partie la plus diligente ;

Vu les dernières conclusions récapitulatives déposées au greffe de la cour le 6 mai 2010 et signifiées à ses adversaires le même jour, auxquelles est joint un bordereau récapitulatif des pièces communiquées, dans lesquelles la SA EBAY France demande notamment la confirmation de la décision entreprise qui avait déclaré l'action de M. Patinet à son égard irrecevable pour défaut de qualité pour agir en défense, ainsi que la condamnation de M. Régis Patinet à lui payer une somme de 10.000,00 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu ses demandes subsidiaires tendant au rejet des demandes de M. Patinet, mal fondées et injustifiées et à voir prononcer la nullité de la marque 'itimbres' pour défaut de distinctivité, et l'inscription de cette nullité au registre national des marques, aux frais de M. Régis Patinet ;

Vu sa demande très subsidiaire en sursis à statuer, sollicitant la saisine de la Cour de Justice des Communautés Européennes de questions préjudicielles en application de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne, portant sur la conformité au droit communautaire d'une interprétation du droit national ayant pour effet de refuser au prestataire qui fournirait des services complémentaires au stockage d'informations, le statut d'hébergeur tel que défini par l'article 14 de la directive 2000/31/CE ;

Vu sa demande reconventionnelle en condamnation de M. Régis Patinet à lui payer une somme de 30.000,00 € à titre de dommages et intérêts, outre intérêts au taux légal, pour avoir commis à l'encontre de la société eBay France des agissements déloyaux, outre une somme de 5.000,00 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

Vu l'ordonnance de clôture prononcée le 7 mai 2010, après révocation de la précédente ordonnance en date du 16 avril 2010, à la demande de la société Lycos France qui souhaitait répondre aux dernières conclusions déposées par M. Patinet le 13 avril 2010, avec l'accord exprès des avoués des deux autres parties sur cette révocation ;

Vu les écritures des parties auxquelles il y a lieu de se référer pour une plus ample relation des faits, de la procédure et des moyens de celles-ci ;

* * * * *

SUR CE :

SUR LA PROCÉDURE :

Attendu que la recevabilité de l'appel n'est ni contestée ni contestable au vu des pièces produites ;

Sur l'incident de rejet :

Attendu que le 7 mai 2010, lendemain du prononcé de l'ordonnance de clôture du 6 mai 2010, et trois jours avant l'audience de plaidoirie fixée au 10 mai 2010, l'avoué de M. Régis Patinet a déposé des conclusions d'incident de rejet pour voir déclarer irrecevables les conclusions et pièces nouvelles 13 à 16 déposées le 6 mai 2010 par la société eBay France, au motif que celles-ci avaient été déposées tardivement et ne lui permettaient pas d'y répondre en temps utile, en violation de l'article 16 du code de procédure civile ;

Attendu que l'avoué de la SA eBay France a conclu en réponse sur cet incident de procédure le 7 mai 2010, pour rejeter la demande de M. Régis Patinet, exposant que sa réponse du 6 mai 2010 répondait tant aux dernières conclusions de M. Patinet, elles-mêmes déposées tardivement le 13 avril 2010, qu'aux conclusions en réponse de la société Lycos, déposées le 4 mai 2010 seulement ; qu'elle ajoute ne développer aucun moyen nouveau dans ses conclusions et produire uniquement des décisions de jurisprudence avec ses pièces nouvelles, ce qui est exact ;

Attendu qu'il est de principe que le juge ne peut écarter des débats des pièces et conclusions d'une partie régulièrement déposées avant le prononcé de l'ordonnance de clôture que s'il est établi qu'il existait des circonstances particulières ayant empêché de respecter le principe du contradictoire ou s'il est caractérisé un comportement contraire à la loyauté des débats ; Qu'en l'espèce la société eBay France a conclu le 6 mai 2010, veille de l'ordonnance de clôture prévue le 7 mai 2010, en réponse à de nouvelles conclusions déposées le 13 avril 2010 par M. Régis Patinet, alors que la clôture de la procédure avait été fixée au 16 avril 2010 ;

Qu'il convient de relever que ces conclusions de l'appelant répondaient, pour le moins tardivement, aux précédentes et dernières conclusions déposées par la SA eBay France le 23 avril 2009 et la société Lycos France, le 22 décembre 2008 ;

Qu'ainsi M. Patinet a attendu près d'une année entière pour répondre à ses adversaires, trois jours avant l'ordonnance de clôture du 16 avril 2010, ce qui caractérise, de sa part, un comportement pour le moins négligent sinon volontairement déloyal ;

Qu'ensuite il a accepté que soit révoquée pour cette cause grave l'ordonnance de clôture du 16 avril 2010, afin que ses adversaires puissent répondre à ses propres conclusions tardives, et n'a pas contesté la fixation de la nouvelle clôture au 7 mai 2010, sachant que l'affaire était audience le 10 mai 2010 et qu'aucune partie n'en sollicitait le renvoi ou le retrait du rôle ;

Que dès lors il ne peut être reproché aux intimées, après la révocation de l'ordonnance de clôture du 16 avril 2010, et compte-tenu de la complexité de l'affaire liée à la multiplicité des demandes et fondements juridiques différents invoqués par M. Patinet, d'avoir conclu en réponse le 4 mai 2010 pour la société Lycos, soit 21 jours seulement après la signification des conclusions de M. Patinet, longues de 27 pages, puis le 6 mai 2010, soit 23 jours seulement après les conclusions de M. Patinet pour la société eBay France ;

Qu'en outre la société eBay France est bien fondée à faire observer qu'elle souhaitait conclure également en fonction de la position juridique adoptée par l'autre intimée dont la condamnation 'in solidum' avec elle-même était sollicitée par M. Patinet, ce qu'elle ne pouvait faire qu'entre le 4 et le 7 mai 2010, soit le 5 ou le 6 mai exactement;

Que c'est donc sans abus ni déloyauté que la société eBay France a déposé des conclusions et 4 nouvelles pièces, qui en réalité sont des jurisprudences que la cour aurait pu elle-même consulter avec seulement leurs références dans les conclusions, le 6 mai 2010 ;

Attendu enfin que si M. Régis Patinet estimait que ces conclusions en réponse de la part de cette intimée nécessitaient une nouvelle réponse de sa part, il lui était loisible de solliciter la révocation de l'ordonnance de clôture du 7 mai 2010 et de solliciter un délai pour conclure, ce qu'il n'a pas jugé bon de faire, préférant solliciter seulement le rejet des dernières

conclusions de son adversaire, ce qui laisserait sans réponse de la part de la société eBay ses propres conclusions du 13 avril 2010 ;

Qu'il s'agirait là d'une situation qui préjudicierait au principe du contradictoire et qu'il convient donc de débouter M. Régis Patinet de sa demande de rejet des conclusions et pièces nouvelles déposées le 6 mai 2010 par la société eBay France ;

Qu'il est également de principe, ainsi que l'a rappelé notamment la 1ère chambre civile de la Cour de Cassation dans son arrêt du 22 juillet 1986 et la jurisprudence des autres chambres civiles et commerciale de la Cour de Cassation depuis lors, qu'une partie n'est pas recevable à reprocher à la cour d'appel d'avoir tenu compte de conclusions déposées très peu de temps avant l'ordonnance de clôture, si elle n'a pas demandé la révocation de cette ordonnance ;

SUR LA DEMANDE PRINCIPALE :

Attendu que M. Régis Patinet, commerçant, notamment, en philatélie à Tavel, a déposé le 17 octobre 2005 une marque semi-figurative en couleur rouge avec un graphisme particulier 'itimbres' auprès l'Institut National de la Propriété Industrielle à Paris, sous le n°05 3 387 386;

Que cette marque a ensuite était enregistrée par l'I.N.P.I., pour une durée de 10 ans depuis la demande, et publié au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle le 31 mars 2006 ;

Que M. Régis Patinet a aussi créé un site internet dénommé 'itimbres.com', constituant un traitement automatisé d'informations nominatives déclaré le 24 novembre 2005 à la Commission Nationale Informatique et Libertés et destiné à permettre la vente aux enchères de timbres de collection sur internet ;

Qu'il se plaint du référencement de sa marque sur le site internet www.eBay.fr via les moteurs de recherche Lycos et Google ; que cependant il n'a engagé aucune action envers la société Google, la présente procédure étant dirigée exclusivement contre la SARL Lycos France et la SA eBay France ;

Sur les actions envers la SA eBay France

Attendu que M. Régis Patinet demande la condamnation de la société eBay France à réparer son préjudice issu d'actes de contrefaçon et de concurrence déloyale, fautes délictuelles, du fait de l'existence d'un référencement sur le site internet français www.eBay.fr du nom 'itimbres' comme un mot-clé utilisé par le moteur de recherches informatique de la société Lycos ou celui de la société Google et renvoyant au site internet de eBay, puis à des liens commerciaux vers des sites concurrents de M. Patinet ;

Attendu que la SA eBay France déclare qu'elle n'a pas qualité pour agir en défense à l'égard de ces actions, n'étant qu'une filiale administrative et commerciale en France de la société eBay International AG, dont le siège social est à Berne, en Suisse, qu'elle ne représente pas juridiquement ;

Qu'elle ajoute que les mentions légales figurant sur le site français, www.eBay.fr, indiquent clairement que l'hébergeur juridique du site internet est la société de droit suisse eBay International AG à Berne, dont les coordonnées et l'adresse sont indiquées sur le site et avaient été communiquées à l'avocat de M. Patinet dès le 30 décembre 2005 (pièces

communiquées n°6 et 7), soit bien avant l'assignation ;

Que même si elle était titulaire du nom de domaine eBay.fr, ce qu'elle conteste aussi, elle soutient, sans être contredite sur ce point, que ce n'est pas elle qui intervient personnellement pour l'hébergement de ce site internet ;

Qu'il résulte en effet de l'édition des mentions légales du site internet www.eBay.fr qu'il convient donc de débouter M. Régis Patinet de sa demande de rejet des conclusions et pièces nouvelles déposées le 6 mai 2010 par la société eBay France ;

Qu'il est également de principe, ainsi que l'a rappelé notamment la 1ère chambre civile de la Cour de Cassation dans son arrêt du 22 juillet 1986 et la jurisprudence des autres chambres civiles et commerciale de la Cour de Cassation depuis lors, qu'une partie n'est pas recevable à reprocher à la cour d'appel d'avoir tenu compte de conclusions déposées très peu de temps avant l'ordonnance de clôture, si elle n'a pas demandé la révocation de cette ordonnance ;

SUR LA DEMANDE PRINCIPALE :

Attendu que M. Régis Patinet, commerçant, notamment, en philatélie à Tavel, a déposé le 17 octobre 2005 une marque semi-figurative en couleur rouge avec un graphisme particulier 'timbres' auprès l'Institut National de la Propriété Industrielle à Paris, sous le n°05 3 387 386;

Que cette marque a ensuite été enregistrée par l'I.N.P.I., pour une durée de 10 ans depuis la demande, et publié au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle le 31 mars 2006 ;

Que M. Régis Patinet a aussi créé un site internet dénommé 'timbres.com', constituant un traitement automatisé d'informations nominatives déclaré le 24 novembre 2005 à la Commission Nationale Informatique et Libertés et destiné à permettre la vente aux enchères de timbres de collection sur internet ;

Qu'il se plaint du référencement de sa marque sur le site internet www.eBay.fr via les moteurs de recherche Lycos et Google ; que cependant il n'a engagé aucune action envers la société Google, la présente procédure étant dirigée exclusivement contre la SARL Lycos France et la SA eBay France ;

Sur les actions envers la SA eBay France

Attendu que M. Régis Patinet demande la condamnation de la société eBay France à réparer son préjudice issu d'actes de contrefaçon et de concurrence déloyale, fautes délictuelles, du fait de l'existence d'un référencement sur le site internet français www.eBay.fr du nom 'timbres' comme un mot-clé utilisé par le moteur de recherches informatique de la société Lycos ou celui de la société Google et renvoyant au site internet de eBay, puis à des liens commerciaux vers des sites concurrents de M. Patinet ;

Attendu que la SA eBay France déclare qu'elle n'a pas qualité pour agir en défense à l'égard de ces actions, n'étant qu'une filiale administrative et commerciale en France de la société eBay International AG, dont le siège social est à Berne, en Suisse, qu'elle ne représente pas juridiquement ;

Qu'elle ajoute que les mentions légales figurant sur le site français, www.eBay.fr, indiquent

clairement que l'hébergeur juridique du site internet est la société de droit suisse eBay International AG à Berne, dont les coordonnées et l'adresse sont indiquées sur le site et avaient été communiquées à l'avocat de M. Patinet dès le 30 décembre 2005 (pièces communiquées n°6 et 7), soit bien avant l'assignation ;

Que même si elle était titulaire du nom de domaine eBay.fr, ce qu'elle conteste aussi, elle soutient, sans être contredite sur ce point, que ce n'est pas elle qui intervient personnellement pour l'hébergement de ce site internet ;

Qu'il résulte en effet de l'édition des mentions légales du site internet www.eBay.fr et des conditions d'utilisation des services offerts par celui-ci aux utilisateurs (pièce communiquée n°7) que :

- le partenaire contractuel des utilisateurs eBay résidant dans l'Union Européenne est défini comme étant la SARL, de droit luxembourgeois, eBay Europe, au Luxembourg,
- l'hébergeur technique du site eBay.fr était indiqué comme étant la société de droit américain eBay Inc à San José (USA),
- l'hébergeur juridique du site www.eBay.fr était indiqué comme étant la société eBay International AG, à Berne, Suisse ;

Que le fait que les actions de M. Régis Patinet ne soient pas fondées sur les relations contractuelles qu'il pouvait avoir conclues en utilisant le site www.eBay.fr mais sur des fautes délictuelles commises du fait de l'utilisation alléguée d'une marque déposée sur ce site, n'est pas en soi de nature à justifier la qualité pour agir en défense face à ces actions de la société de droit français eBay.France, dès lors qu'il n'est pas allégué qu'elle soit intervenue personnellement en quoi que ce soit pour héberger, créer, alimenter en données ou exploiter le site internet litigieux ni qu'il soit justifié qu'elle ait qualité représenter en justice en France la société suisse responsable juridique de ce site ;

Que M. Régis Patinet, demandeur à l'action, ne soutient d'ailleurs pas que les fautes délictuelles qu'il invoque, de contrefaçon de marque et de concurrence déloyale, du fait de la présence du mot 'itimbres' dans les mots clés utilisés sur le site internet www.eBay.fr sont imputables à un acte commis par la SA eBay France elle-même mais considère qu'elle doit néanmoins en répondre judiciairement en sa seule qualité de filiale française de la société étrangère qui exploite et héberge le site internet ;

Qu'il s'ensuit que c'est à bon droit qu'il a été retenu dans le jugement déféré, un défaut de qualité pour agir en défense de la SA eBay France, une société filiale ne pouvant être actionnée en défense pour répondre des conséquences d'actes juridiques imputés à sa société mère et être ainsi substituée à elle, en méconnaissance de la règle 'nul ne plaide par procureur' ; qu'il est aussi de principe, ainsi que le rappelle la société eBay France, selon un arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de Cassation le 18 mai 1999, que la seule relation de contrôle de la société mère sur sa filiale ne confère pas à celle-ci un intérêt à agir ;

Que pour que l'action soit recevable il aurait fallu que M. Patinet soutienne que la société eBay France était recherchée pour avoir personnellement encouru la responsabilité des actes délictuels qu'il invoque, à un titre quelconque, ce qu'il ne fait pas dans ses conclusions ;

Qu'au contraire (page 7) il conclut 'qu'il subit un préjudice du fait du comportement de la société eBay, qu'il a parfaitement intérêt à voir répare(r) par l'intermédiaire de l'une de ses filiales' ;

Que M. Patinet se contente aussi de soutenir qu'il serait recevable à agir en responsabilité délictuelle contre la SA eBay France, filiale d'une société étrangère, au seul motif que celle-ci serait 'la seule accessible' pour un procès en France et qu'elle est une filiale 'apparente' en France de la société Suisse (page 6 des conclusions) ;

Que ces arguments sont inopérants, rien n'interdisait ni n'empêchait M. Régis Patinet d'assigner en France la société Suisse, responsable juridiquement désigné sur le site du contenu du site internet qu'il considère comme caractérisant une faute délictuelle, en sa qualité soit d'hébergeur juridique déclaré comme tel en France, soit d'exploitant ou d'éditeur chargé de l'ajout des données sur ce site ;

Que la qualité de filiale en France d'une société n'en fait pas la responsable juridique des actes délictuels éventuellement commis pas sa société-mère étrangère, du fait du contenu du site pour lequel elle déclare intervenir seulement en qualité de prestataire de services administratifs ou de conseils ;

Qu'il est tout aussi indifférent à la question procédurale de la recevabilité de l'action de M. Patinet, que celui-ci considère que l'objet social défini au registre du commerce et des sociétés pour la société eBay France traduirait des intérêts convergents avec la société eBay International AG, quant à l'exploitation en France de ce site internet;

Que contrairement aussi à ce qui est invoqué, le seul fait que la société eBay France était alors titulaire du nom de domaine www.eBay.fr utilisé pour le site litigieux, ce qu'elle conteste au demeurant, ne suffit pas à lui faire encourir personnellement la responsabilité juridique des fautes délictuelles pouvant avoir été commises du fait du contenu éventuellement contrefaisant de ce site internet, lorsque ces fautes sont imputées par la victime à une autre personne morale distincte, ayant le statut d'hébergeur juridique, d'exploitant commercial ou d'éditeur du site, comme en le fait l'espèce M. Patinet vis à vis de la société de droit Suisse eBay International AG;

Qu'il convient donc de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré irrecevables, pour défaut de qualité pour agir en défense de la SA eBay France, les demandes de M. Régis Patinet dirigées contre cette société ;

Sur les actions envers la SARL Lycos France

Attendu qu'à l'appui de ses demandes contre la SARL Lycos, exploitante d'un moteur de recherche informatique sur internet, sur son site www.lycos.fr, M. Patinet soutient en premier lieu que celle-ci a vendu à différents clients, dont la société eBay qui l'utilise sur son site internet commercial, des expressions reproduisant la marque déposée 'timbres' comme mot clé, sans son autorisation, permettant de diriger le public utilisateur vers ce site de vente aux enchères, concurrent des activités philatéliques de M. Patinet ;

Que selon M. Patinet ces faits seraient avérés au vu du constat de Me Philippe Tarbouriech, huissier de justice à Avignon, alors que, comme le relève dans ses conclusions la SARL Lycos, il n'indique pas la date de ce constat et verse aux débats 7 constats établis par Me Tarbouriech entre le 13 juillet 2006 et le 20 décembre 2007 ;

Mais attendu que le seul fait, allégué et constaté dans le constat dressé par Me Tarbouriech, huissier de justice le 25 avril 2006, constat le plus ancien et produit en première instance, nonobstant la contestation de sa régularité formelle par la société Lycos, est que l'utilisation du mot 'itimbres' dans le moteur de recherches de la société Lycos conduisait à la fois sur le site internet de M. Régis Patinet, dénommé www.itimbres.com, en premier choix, puis sur un autre site dénommé L'Expert.com et enfin sur le site de vente aux enchères de tous produits www.eBay.fr, ; que cela n'établit nullement que la société Lycos a conclu un accord commercial avec cette dernière société pour utiliser le mot 'itimbres' comme un mot-clé et diriger les utilisateurs en priorité vers cette société ; que la société Lycos soutient dans ses conclusions qu'elle n'utilise pas elle-même de mots clés, ceux-ci étant intégrés par les exploitants des sites internet dans les métatags précédant les informations visibles des utilisateurs ;

Qu'au contraire de ce que soutient l'appelant, il résulte de ce constat, produit par M. Patinet, que le 1er choix qui est offert à l'utilisateur du moteur de recherches Lycos était le site de M. Patinet, utilisant sa marque comme nom de domaine ; qu'un autre choix, pour lequel il n'est pas allégué qu'un accord commercial avec la société Lycos a été passé, était ensuite offert et que ce n'est qu'en troisième choix que le site www.eBay.fr était proposé ;

Que dès lors qu'il est constant que M. Régis Patinet n'a lui-même conclu aucun accord commercial avec la société Lycos pour que sa marque soit considérée comme un mot-clé prioritairement dirigé vers son site internet personnel, ce qui est l'objet des accords de référencement prioritaires commerciaux, cela établit l'absence aussi de convention commerciale entre la SARL Lycos et l'exploitant du site www.eBay.fr quant à l'utilisation de la marque 'itimbres' ; qu'en effet, en ce cas, ce serait le site de la société eBay qui aurait été proposé en priorité à l'utilisateur et non celui de M. Patinet ;

Que ceci établit également que, comme le soutient dans ses conclusions la société Lycos qui évoque (page 8) les 'liens naturels issus du référencement automatique', la redirection des utilisateurs vers ces sites internet par les liens proposés résultait du seul fonctionnement automatisé du moteur de recherches, à partir de la sémantique du mot 'itimbres' ; qu'il reconnaît le mot générique timbres même quand celui-ci est affublé d'une lettre pouvant résulter d'une faute de frappe de l'utilisateur, placée avant ou après et élargit ainsi les recherches pour les faciliter et les rendre plus pertinentes ;

Que la preuve de cet état de fait purement technique et automatique est d'ailleurs rapportée par M. Patinet lui-même, qui, dans ses conclusions (page 3) relève que le moteur de recherche propose parfois comme réponse à l'interrogation avec le mot 'itimbres', les mots 'vra(i) timbres', ce qui résulte en effet d'un constat d'huissier dressé le 5 octobre 2007 ;

Que ceci illustre le fonctionnement du logiciel, tenant compte de ce qui est manifestement considéré comme une erreur de saisie de l'utilisateur, ainsi rectifiée automatiquement par le moteur de recherche, lequel ne reconnaît pas la marque 'itimbres' comme un mot du vocabulaire français, ce qui est normal et propose une orthographe possible ;

Que Me Philippe Tarbouriech a reproduit les mentions figurant à l'écran, selon lesquelles la société Lycos recommandait le site eBay.fr, ce qu'elle faisait dans tous les cas selon un accord commercial global et non spécifique au cas de M. Patinet, en intégrant de façon automatique et systématique le mot faisant l'objet de la recherche dans une phrase-type ainsi libellée : 'Cliquez ici pour vendre et acheter itimbres sur eBay ! www.eBay.fr Trouvez tout sur

eBay, n°1 mondial des enchères en ligne ! Cliquez ici. etc..';

Que le membre de phrase 'vendre et acheter itimbres' n'a aucun sens en langue française, 'itimbres' n'étant pas une chose existante et susceptible d'appropriation ; qu'elle traduit simplement le caractère automatique de l'intégration du mot faisant l'objet de la recherche dans la phrase-type programmée par la société e-Bay, qui aurait fonctionné de façon identique pour des pommes, des poires ou tout autre objet;

Que le constat de l'huissier établit aussi que le site de M. Patinet, en l'absence pourtant de tout accord commercial avec la société Lycos, bénéficiait lui aussi d'une phrase promotionnelle ainsi rédigée : 'itimbres : c'est une enchère toutes les heures. Achetez vendez sur..';

Que celle-ci résultait donc seulement de la reprise par le moteur de recherches des mentions indiquées par M. Patinet sur son site internet ainsi référencé de façon automatique par le moteur de recherche de la société Lycos dans la partie dénommée Métatags et non des accords commerciaux conclus avec la société Lycos ;

Qu'il résulte du même constat de Me Tarbouriech que les autres moteurs de recherche, concurrents de celui de la société Lycos, qui ont été interrogés par l'huissier de justice (Google.fr, Altavista.com), donnaient exactement les mêmes résultats, à savoir le site de M. Régis Patinet en premier choix, voire également à nouveau en second choix et le site eBay en troisième choix, accompagné d'une phrase de promotion commerciale de cette société, intégrant également de façon automatique le mot 'itimbres' après vendre ou acheter, sans plus de sens en français, sur le site de la société Google et sans phrase spéciale sur le site de la société Altavista ;

Attendu qu'en l'absence de tout autre élément de preuve rapporté par M. Régis Patinet, il n'est donc nullement établi que, comme il le soutient, la SARL Lycos a conclu un accord commercial de vente avec la société eBay pour utiliser sa marque déposée 'itimbres' dans son moteur de recherches comme un mot-clé, au profit de cette dernière société, en proposant de façon préférentielle un lien vers son site aux utilisateurs;

Qu'il ne résulte en effet notamment d'aucun des six autres constats établis par Me Philippe Tarbouriech ni des deux constats établis par Me Patrick Lascabes, huissier de justice à Roquemaure (30150), produits par M. Patinet, des résultats différents et la preuve de l'utilisation volontaire et commerciale par la SARL Lycos de la marque 'itimbres' au profit de concurrents de M. Régis Patinet, notamment comme mot clé ;

Qu'il résulte par ailleurs d'un constat dressé le 13 juillet 2006 par Me Tarbouriech, que l'interrogation avec le mot 'itimbres' ne faisait plus apparaître le site eBay.fr à partir du moteur de recherches Lycos mais proposait toujours le site concurrence L'Expert.com ;

Attendu ensuite que M. Patinet, fondant son action sur les dispositions de l'article L.713-1 du code de la propriété intellectuelle et sur celles de l'article L.716-1 du même code, soutient que l'utilisation de sa marque, sans son autorisation, constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur ;

Mais attendu qu'il est de principe, ainsi que cela résulte notamment de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne en date du 23 mars 2010 (affaires jointes C-236/08 à

C-238/08), cité par les parties, que le site du tiers qui dirige un lien hypertexte vers un site proposant une oeuvre même contrefaisante au public, n'accomplit pas lui-même un usage prohibé ni d'acte de représentation de cette oeuvre, constitutive de contrefaçon, même s'il fournit aux internautes le moyen de prendre connaissance de l'oeuvre, sauf le cas de mauvaise foi de sa part ;

Qu'il s'ensuit que la société Lycos, exploitant seulement un site de moteur de recherche automatisé qui se limite à rediriger les utilisateurs interrogeant avec le terme 'timbres' vers des sites proposant des prestations ainsi dénommées ou approchantes, avec le mot timbres, ne commet pas elle-même un acte de contrefaçon de la marque 'timbres';

Attendu qu'il convient aussi de relever en l'espèce que M. Régis Patinet, qui se plaint de ce système de redirection automatique par liens hypertexte, a lui-même recouru à celui-ci, à son bénéfice, en créant son site internet 'timbres.com' et en implantant des métatags pour son référencement avec sa marque dans le moteur de recherches Lycos, ce que traduit le constant d'huissier du 25 avril 2006 susvisé, alors même qu'il ne prétend pas avoir informé la société Lycos de son autorisation pour qu'elle utilise cette marque déposée ;

Qu'il apparaît ainsi rechercher, en utilisant le régime légal de protection des marques déposées, à bénéficier d'une exclusivité de référencement sur le moteur de recherches internet Lycos quant à la vente aux enchères de timbres, sans pour autant financer par un contrat commercial ce lien privilégié avec les utilisateurs intéressés ;

Que sa demande accessoire tendant à voir la société Lycos placer la marque déposée 'timbres' sur une liste spéciale de mot-clés, dite liste noire, ne pouvant déclencher l'apparition d'un lien sponsorisé parmi les résultats de son moteur de recherche, apparaît d'autant plus étonnante qu'il reconnaît depuis le constat du 13 juillet 2006 qu'il n'y a plus de redirection vers le site concurrent eBay.fr avec ce moteur de recherches, d'une part ;

Que, d'autre part, cette mesure pourrait aussi avoir pour effet d'interdire l'accès à son propre site www.itimbres.com, considéré comme protégé par une marque dont l'auteur n'a pas donné l'autorisation d'usage, ce qui est exactement le contraire de ce qu'il a lui-même fait en référençant son site sur le moteur de recherches Lycos ;

Qu'en effet le fait que le lien proposé soit sponsorisé ou non est étranger à l'application du droit des marques, qui est ici revendiquée par M. Patinet, sa position consistant à interdire aux moteurs de recherches toute utilisation du mot 'timbres' qui n'aurait pas reçu son autorisation expresse et préalable ;

Qu'en toute hypothèse cette demande sera examinée plus loin, en ce que la société Lycos conteste qu'elle puisse lui être appliquée, pour d'autres motifs ;

Qu'il convient donc, confirmant le jugement déferé, de débouter M. Régis Patinet de ses demandes de dommages et intérêts pour contrefaçon, dirigées contre la société Lycos France;

Attendu que pour les mêmes motifs, M. Patinet doit être débouté de sa demande en condamnation de la société Lycos pour contrefaçon du nom de domaine itmbres.com, lequel ne bénéficie pas de la protection d'une marque en tant que nom de domaine et qui n'a pu être employé sur le site de la société Lycos que pour rediriger les utilisateurs vers le site de M.

Patinet, aucun site concurrent n'utilisant ce nom de domaine ni l'adresse internet www.itimbres.com ; que dès lors aucun fait de contrefaçon n'est établi de ce chef ;

Attendu enfin que M. Régis Patinet soutient que la SARL Lycos a commis une faute délictuelle engageant sa responsabilité civile à son égard, en négligeant de vérifier que les mots-clés réservés par les annonceurs ne constituaient pas la reproduction ou l'imitation de marques françaises en vigueur ;

Mais attendu que comme la cour l'a précisé ci-dessus, il ne résulte pas des pièces produites que le mot 'itimbres' constituait un mot-clé particulier réservé par des annonceurs, ce qui aurait dû entraîner une vérification par la société Lycos France de l'existence d'une marque déposée, le cas échéant ;

Qu'au contraire, ainsi que la soutient la société Lycos, il apparaît qu'il a été utilisé par le logiciel informatique de recherche sémantique automatisé comme n'importe quel autre mot identique ou même approchant dans son orthographe, tel le mot générique timbres ;

Que la preuve en est que le site de M. Régis Patinet, dénommé www.itimbres.com, qui comprenait aussi le mot 'itimbres' dans ses métatags de référencement automatique, a été pris en compte par le moteur de recherche Lycos, alors même qu'il est constant que M. Patinet n'avait passé aucun accord commercial avec la société Lycos France pour qu'il constitue un mot-clé ;

Que la preuve d'une faute de la société Lycos France n'est donc pas rapportée et qu'il convient, confirmant le jugement déféré, de débouter M. Régis Patinet de sa demande de dommages et intérêts présentée de ce chef ainsi que de ses demandes accessoires de publication de cette décision ;

Attendu que par ailleurs M. Régis Patinet sollicite la condamnation de la SARL Lycos France à placer le mot 'itimbres' dans sa liste dite 'liste noire' des mots clés ne pouvant pas déclencher l'apparition d'un lien sponsorisé parmi les résultats du moteur de recherches www.lycos.fr ;

Mais attendu que dans ses conclusions d'appel, la SARL Lycos France a indiqué qu'elle avait décidé de cesser ses activités en Europe, notamment d'exploitation du moteur de recherches sur le Web, depuis le début de l'année 2009 et qu'elle n'a plus d'activité commerciale en France à ce jour ; qu'elle précise que le site internet www.lycos.fr n'est plus mis en oeuvre par elle mais par la société de droit américain Lycos.Inc, sans lien de droit avec elle ;

Qu'à l'appui de cette assertion elle produit une copie de la page d'accueil du site www.Lycos.fr, impression datée du 21 avril 2010, indiquant que le copyright était détenu par la société Lycos.Inc et faisant références aux mentions légales (pièce n°18), ainsi qu'une fiche d'information de l'Association Française pour le Nommage Internet en Coopération (AFNIC) datée du 3 mai 2010 (pièce n°19), indiquant que le nom de domaine Lycos.fr utilisé sur le site www.lycos.fr appartenait à la société Lycos Inc, à Waltham (USA) ;

Que l'assertion selon laquelle l'hébergeur juridique et l'exploitant du site www.Lycos.fr contenant le moteur de recherche est désormais la société de droit américain Lycos.Inc n'est au demeurant pas particulièrement contestée par M. Régis Patinet ;

Qu'il s'ensuit que sa demande de condamnation de la société française SARL Lycos France, dont il n'est pas établi qu'elle exploite encore le moteur de recherche ou le site internet français, à modifier le mode de fonctionnement de ce moteur de recherche à l'avenir, ne peut qu'être rejetée, cette demande concernant désormais la société américaine exploitant et hébergeant celui-ci, qui n'a pas été appelée en cause ;

SUR LES DEMANDES SUBSIDIAIRES DES INTIMÉES :

Attendu que la cour ayant fait droit aux demandes principales des intimées tendant au rejet des prétentions à leur égard de M. Régis Patinet, il n'y a pas lieu de se prononcer sur leurs autres demandes, faites uniquement à titre subsidiaire ou très subsidiaire ;

SUR LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE :

Attendu que la société eBay France sollicite à titre reconventionnel la condamnation de M. Régis Patinet à lui payer une somme de 30.000,00 € à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice causé par l'accomplissement d'actes déloyaux envers elle ; que cependant cette demande n'apparaît faite qu'à titre subsidiaire (page 41, § 262 des conclusions), pour le cas où la cour infirmerait le jugement déféré en ce qu'il a déclaré irrecevable l'action principale de M. Patinet à son égard, ce qui n'est pas le cas, le jugement étant confirmé de ce chef ;

Qu'en première instance cette demande était fondée sur le reproche fait à M. Patinet d'avoir porté une mention sur le site www.eBay.fr, ce qui avait été déclaré irrecevable de la part d'une société n'exploitant ni n'hébergeant ce site, par le tribunal de grande instance d'Avignon;

Que ce moyen n'est plus soutenu en appel, dans les conclusions de la société eBay France ;

Attendu qu'il y a lieu également de rejeter la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive présentée par la société eBay France, dont le dommage justifié relève seulement des frais de procédure entraînés par cette action irrecevable envers elle, appréciés par ailleurs ;

SUR LES FRAIS DE PROCÉDURE ET LES DÉPENS :

Attendu qu'il y a lieu d'allouer à la SARL LYCOS France et à la SA EBAY France la somme supplémentaire de 6.000,00 € à chacune sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, que devra leur payer M. Régis Patinet, condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel, en sus de la somme de 5.000,00 €, à chacune, au paiement de laquelle il avait été condamné en première instance au titre des frais irrépétibles exposés ;

Attendu qu'il n'est pas inéquitable en l'espèce de laisser à la charge de M. Régis Patinet les frais de procédure qui ne sont pas compris dans les dépens ;

* * * * *

PAR CES MOTIFS :

LA COUR,

Statuant, publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Vu les articles 6, 9, 16, 31, 32-1, 122 et 784 du code de procédure civile,

Vu les articles 1315 et 1382 du code civil,

Vu les articles L.711-1, L.713-1 à L.713-5 et L.716-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Reçoit l'appel en la forme,

Rejette la demande de M. Régis Patinet tendant à voir écarter des débats les conclusions et pièces déposées le 6 mai 2010 par la SA EBAY France ;

Confirme le jugement du tribunal de grande instance d'Avignon prononcé le 26 février 2008, en toutes ses dispositions ;

Condamne M. Régis Patinet aux dépens d'appel et à payer à la SARL LYCOS France et à la SA EBAY France la somme supplémentaire de 6.000,00 € à chacune, sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Rejette toutes autres demandes des parties ;

Autorise la SCP FONTAINE - MACALUSO - JULLIEN et la SCP GUIZARD-SERVAIS, titulaires d'un office d'avoué, à recouvrer directement les dépens conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile;

Ainsi prononcé et jugé à NÎMES le 24 août 2010.

Arrêt signé par Monsieur J.G. FILHOUSE, Président de Chambre et Madame D. RIVOALLAN, Greffier divisionnaire.