

**REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

ARRÊT DU 17 NOVEMBRE 2006

(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 05/04759

Décision déferée à la Cour ; Jugement du 09 Décembre 2004 -Tribunal de Grande Instance
de MEAUX

La SARL **SOCIETE NET ULTRA**,
agissant poursuites et diligences de son **gérant**
dont le siège social est 62, rue du Général Leclerc
77120 COULOMMIERS

représentée par la SCP FISSELIÈRE - CHILOUX - BOULAY, avoués à la Cour,
assistée de Maître François MEURJN, avocat au Barreau de Meaux

La société AOL FRANCE
Société en nom collectif,
dont le siège est 115, avenue Charles De Gaulle
92200 NEUILLY SUR SEINE

représentée par la SCP FAMET - SERRA ~ GHIDINI, avoués à la Cour,
assistée de Maître Jean-Philippe HUGOT, avocat au Barreau de Paris, C2501.

COMPOSITION DE LA COUR ;

L'affaire, après rapport oral prévu par l'article 31 du décret
n°205 1678 du 28 décembre 2005, a été débattue is 5 octobre 2006, en audience
publique, devant la cour composée de :

Madame PEZARD, président,
Madame REGNIEZ, conseiller,
Monsieur MARCUS, conseiller,

qui en ont délibéré.

GREFFIER, lors des débats : L MALTERRE-FAYARD

- prononcé publiquement par Madame PEZARD, président.

- signé par Madame PEZARD , président et par L-MALTERRE- FAYARD, greffier présent lors du prononcé.

La Cour est saisie de l'appel interjeté par la société à responsabilité limitée NET ULTRA (ci-après la société NET ULTRA) à rencontre du jugement contradictoire de la première chambre du tribunal de grande instance de Meaux eu date du 9 décembre 2004 qui a :

- constate que le procès-verbal du 23 mars 2004 n'est entaché d'aucune nullité ;
- débouté la société NET ULTRA de l'ensemble de ses demandes ;
- débouté la société en nom collectif AOL FRANCE de sa demande en dommages-intérêts pour procédure abusive ;
- condamné la société NET ULTRA à payer à la société en nom collectif AOL FRANCE, la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

* *

Il convient de rappeler que :

La société NET ULTRA, tout comme la société en nom collectif AOL FRANCE (ci-après la société AOL FRANCE), sont des fournisseurs d'accès internet

La société NET ULTRA propose des formules d'abonnement haut débit (ADSL) sous la marque "NETPRATIQUE" déposée à l'INPI le 17 juin 1999 sous le n° 99 799 240.

Par procès-verbal en date, du 19 novembre 2003, la société NET ULTRA constate que la saisie du mot-clé "netpratique" sur le moteur de recherche GOOGLE fait apparaître une annonce adwords, incitant l'internaute à se diriger vers le site "adsl.boutics.com" en vue de souscrire des abonnements internet auprès d'Oléane (France Télécom), AOL, Club Internet, TELE2 ou 9 online, concurrents de la société NET ULTRA.

Ce service, réservé aux annonceurs professionnels, permet l'affichage de liens commerciaux en correspondance avec des mots-clés dont ces derniers ont fait l'acquisition afin d'orienter l'internaute vers leur propre site.

Après avoir protesté auprès de la société GOOGLE FRANCE par un courrier du 19 janvier 2004 laquelle s'était engagée le 9 février 2004 à respecter la marque "NETPRATIQUE", un nouveau constat d'huissier en date du 23 mars 2004 établit que la saisie du mot-clé "netpratique" sur ledit moteur de recherche fait apparaître cette fois une annonce "adwords" au nom d'AOL et de TISCALI,

La société NET ULTRA a, en conséquence, assigné à jour fixe le 17 mai 2004 la société AOL FRANCE

Dans ses dernières conclusions signifiées le 22 juin 2005, la société NET ULTRA, appelante demande à la Cour de ;

- réformer le jugement déféré en toutes ses dispositions,
- Constaté que la société AOL FRANCE a commis des actes de contrefaçon des marques "NET ULTRA" et "NETPRATIQUE" et à tout le moins, s'est rendu coupable d'actes de concurrence déloyale au préjudice de cette dernière

- condamner la société AOL FRANCE à payer à la société NET ULTRA la somme de 300 000 euros à titre de dommages-intérêts,

- condamner la société AOL FRANCE à cesser tout acte contrefaisant les marques "NET ULTRA" et "NETPRATIQUE", sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée, à compter de l'assignation introductive d'instance, valant sommation.

- ordonner la publication de la présente décision sur la page d'accueil du site AOL.FR durant un mois ainsi que dans deux journaux nationaux au choix de la société NET ULTRA, pour un coût ne pouvant excéder 5 000 euros par insertion, sous astreinte de 5000 euros par jour de retard à compter du dixième jour suivant la signification de la présente décision

- condamner la société AOL FRANCE à payer à la société NET ULTRA la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens ;

La société AOL FRANCE, intimée, prie la cour dans ses dernières conclusions signifiées le 21 novembre 2005 de :

confirmer le jugement déféré en ce qu'il a :

- constaté que le présent litige ne concernait pas la marque "NET ULTRA" qui n'est concernée par aucun des constats réalisés, ni même par aucune pièce

- constaté que la société NET ULTRA a engagé la présente action sans n'avoir- aucun fondement factuel ni juridique à celle-ci,

- constaté que la société NET ULTRA n'a nullement rapporté un commencement de preuve concernant les faits qu'elle reprochait à la société AOL FRANCE,

- constaté que les faits évoqués dans le procès-verbal de constat du 19 novembre 2003 sont totalement étrangers à la société AOL FRANCE, constaté l'absence de caractère probant du procès-verbal de constat du 23 mars 2004,

- constaté que la société NET ULTRA ne démontre aucune faute, et aucun préjudice,

En conséquence.

- débouter la société NET ULTRA de l'ensemble de ses demandes,

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

- débouté la société AOL FRANCE de sa demande d'indemnisation pour procédure abusive ;

en conséquence, dire et juger, que l'action engagée par la société NET ULTRA est un abus de procédure caractérisée et condamner cette société à verser à la société AOL FRANCE la somme de 20 000 euros à ce titre

- constater que la marque "NETPRATIQUE" est nulle et débouter la société NET ULTRA de l'ensemble de ses demandes,

- constater que la société AOL FRANCE n'a réalisé aucun usage, ni aucune complicité d'usage de la marque "NETPRATIQUE",

- constater en conséquence, que la société AOL FRANCE n'a commis aucune contrefaçon, aucune complicité de contrefaçon, ni même aucune faute civile,

- en conséquence, dire et juger que la société AOL FRANCE doit être mise totalement hors de cause et voir débouter la société NET ULTRA de l'ensemble de ses demandes,

- en tout état de cause condamner la société NET ULTRA à verser à la société AOL France la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens ;

CELA ETANT EXPOSE

Sur la validité de la marque "net pratique"

Considérant que la société AOL FRANCE fait valoir que les marques "netultra" "net ultra" (marque semi-figurative) doivent être écartées du litige dans la mesure où aucune pièce versée aux débats ne concerne directement ou indirectement lesdites marques ; qu'en ce qui concerne la marque "net pratique", l'intimée énonce que l'association des termes "net" et "pratique" est dénuée de tout caractère distinctif pour désigner un service d'accès ADSL dont la principale caractéristique est de permettre l'accès internet au grand public le plus efficacement possible ;

Considérant que, c'est à juste titre, que le tribunal relève qu'aucune pièce versée aux débats ne fait référence directement ou indirectement aux marques "netultra" "net ultra" (marque semi-figurative) ; qu'en conséquence, il y a lieu de les écarter du présent litige,

Que l'association de deux termes, en soi génériques, bénéficie de la protection légale, dès lors qu'elle contient une part d'arbitraire et ne désigne pas directement et explicitement un service de fournisseur d'accès ADSL ;

Qu'en conséquence, la demande en nullité de la marque "net pratique" de la société AOL FRANCE sera rejetée ;

Sur la responsabilité d'AOL FRANCE

Considérant que la société NET ULTRA, appelante, conteste la décision entreprise en ce qu'elle a refusé d'accorder une quelconque valeur probante au constat établi alors que ce caractère relève des qualités objectives et impartiales inhérentes à la profession d'huissier ; que l'absence d'information quant à l'existence d'un serveur proxy n'est pas de nature à fausser ledit constat ; qu'en effet, dans l'hypothèse où la page de résultats GOOGLE, faisant apparaître les liens publicitaires vers le site de la société AOL FRANCE, figurait dans la mémoire d'un serveur proxy, il n'en demeure pas moins que cette page a existé ne serait-ce qu'à une autre date que celle du constat ; qu'au surplus, l'appelante souligne qu'elle apporte d'autres éléments aux débats démontrant les agissements répréhensibles de la société AOL FRANCE ;

Considérant que la société AOL FRANCE, intimée, oppose que le constat est dépourvu de valeur probante dès lors que l'huissier ne précise pas notamment l'existence d'un serveur proxy et souligne la différence de présentation entre le constat et la capture d'écran effectuée deux jours après celui-ci (pièce n° 17) ; que contrairement aux allégations de la société NET ULTRA, le fournisseur internet WANADOO, sur lequel s'était connecté l'huissier, offrait à ses clients le service d'un serveur proxy ;

Considérant qu'en ce qui concerne le constat d'huissier en date du 19 novembre 2003, l'apparition du lien commercial www.adslboutics.com, site de comparaison des offres internet, n'est pas de nature à engager la responsabilité de la société AOL FRANCE dans La mesure où le lien commercial d'AOL litigieux n'apparaît nullement sur la page de résultat de la recherche ; que même si la référence au fournisseur AOL apparaît sur le site précité, il demeure que l'appelant ne rapporte pas la preuve de ce que la société AOL France aurait participé à l'élaboration de ce lien commercial ;

Qu'en ce qui concerne le constat d'huissier en date du 23 mars 2004 ainsi que les captures d'écran du 25 mars et du 21 avril 2004, la société NETULTRA ne rapporte pas la preuve des faits qu'elle impute à la société AOL FRANCE ;

Que, notamment, en n'enjoignant pas à l'intimée de produire le contrat "ADWORDS" liant cette dernière à la société GOOGLE, la société NET ULTRA ne démontre pas que le terme "netpratique" était expressément visé dans les mots clés choisis volontairement par la société AOL FRANCE ;

Qu'en outre, cette dernière précise que l'option "requête large" est une option de ciblage de mots-clés proposée par le moteur de recherche GOOGLE par laquelle les liens commerciaux de ses sociétés clientes du service ADWORDS peuvent être affichés lors d'une recherche de l'internaute en des termes légèrement différents de ceux choisis par elles ; qu'ainsi ce service évite auxdites sociétés d'établir une liste exhaustive de mots-clés pour lesquelles elles désirent voir leurs annonces s'afficher ;

Qu'ainsi, même si cette fonctionnalité ne constitue pas une option par défaut, ce qu'elle ne démontre pas, il n'en demeure pas moins que la société NET ULTRA ne prouve pas davantage l'influence quelconque de la société AOL FRANCE quant aux choix des critères suscitant l'apparition de son lien commercial provoqués par l'option "requête large" ;

Qu'ainsi, au vu des pièces versées au dossier et en l'absence de preuve en résultant, l'apparition de l'annonce "ADWORDS" de la société AOL FRANCE lors de la saisie du terme "NETPRATIQUE" dans le moteur de recherche GOOGLE ne permet pas de lui imputer les faits dont se prévaut l'appelante ;

Qu'en conséquence, la société NET ULTRA ne dispose d'aucune pièce probante permettant d'établir un quelconque acte de contrefaçon de ses marques "netultra" "net ultra" (marque semi-figurative) et "net pratique" ;

Qu'au surplus, le défaut de preuve établissant un lien entre la société AOL FRANCE et les agissements litigieux ne permet pas, au vu des éléments versés au dossier, d'établir une faute à l'encontre de l'intimée susceptible de constituer un acte de concurrence déloyale des lors que la société NET ULTRA ne rapporte pas la preuve que sa concurrente utilisait son nom pour attirer sa clientèle ; qu'en conséquence, une quelconque responsabilité de cette dernière ne saurait être engagée ;

Que le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté les demandes en contrefaçon et en concurrence déloyale de la société NET ULTRA ;

Sur les autres demandes

Considérant que la société AOL FRANCE expose que la société NET ULTRA aurait commis un abus de procédure dès lors qu'elle ne disposait d'aucune preuve quant à un agissement fautif de sa part et qu'elle n'apporte aucun élément nouveau à l'appui de ses prétentions en appel, et qu'elle a agi à son encontre par l'intermédiaire d'une procédure d'urgence sans prendre le soin de mettre celle-ci en demeure ;

Considérant que la société NET ULTRA n'a fait qu'user d'une voie de droit qui lui est reconnu pour la défense de ses intérêts ; qu'il lui était légitime de penser que la société AOL FRANCE était impliquée dès lors qu'elle voyait apparaître le lien commercial de cette dernière sur la page de résultat GOOGLE suite à la saisie du mot "net pratique" ;

Qu'en conséquence, le jugement sera confirmé sur ce point ;

Considérant que, compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société NET ULTRA tendant à la publication de la décision ;

Considérant que l'équité commande de laisser la charge des frais irrépétibles à celui qui succombe ; que dès lors, la société NET ULTRA sera condamnée à verser à la société AOL FRANCE la somme complémentaire de 3500 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement en toutes ses dispositions ;

Rejette toute autre demande ;

Condamne la SARL NET ULTRA à verser à la SNC AOL FRANCE la somme complémentaire de 3500 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Condamne la société NET ULTRA aux entiers dépens et admet la SCP d'avoués FANET SERRA GHIDINI au bénéfice de l'article 699 du NCPC

LE

GREFFIER

LE

PRESIDENT

