

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 2
ARRÊT DU 23 JUIN 2017

Numéro d'inscription au répertoire général 15/24685

Décision déferée à la Cour : jugement du 23 novembre 2015 - Tribunal de commerce de PARIS 15ème chambre - n°J2014000763

APPELANTE AU PRINCIPAL et INTIMÉE INCIDENTE

S.A.R.L. SPEOS (PARIS PHOTOGRAPHIC INSTITUTE) agissant en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social PARIS Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro B 380 298 059 Représentée par Me François LEROY de la SCP DIXIT CAUSA, avocat au barreau de PARIS, toque P 474

Assistée de Me Claire PARMANTIER plaidant pour la SCP DIXIT CAUSA, avocat au barreau de PARIS, toque P 474

INTIMÉES AU PRINCIPAL, APPELANTES INCIDENTES et INTIMÉES INCIDENTES

S.A.S. CENTRE D'ÉTUDES ET DE RÉALISATION PHOTOGRAPHIQUE (C.E. REA P) prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social PARIS Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro B 509 537 775

Représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP JEANNE BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque L 0034 Assistée de Me Clément ... plaidant pour l'AARPI 111 AVOCATS et substituant Me Elsa HUISMAN, avocat au barreau de PARIS, toque E 111

S.A.R.L.U. WEBMARKETING & CO'M prise en la personne de son gérant, M. Sylvain V, domicilié en cette qualité au siège social situé LE PERREUX-SUR-MARNE Immatriculée au rcs de Créteil sous le numéro B 790 150 577

Représentée par Me Alix MARGOT, avocat au barreau de PARIS, toque D 2149

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 20 avril 2017, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Mme Véronique RENARD, Conseillère, chargée d'instruire l'affaire, laquelle a préalablement été entendue en son rapport Mme Véronique ... a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Colette PERRIN, Présidente Mme Véronique RENARD, Conseillère Mme Isabelle DOUILLET, Conseillère, désignée pour compléter la Cour Greffière lors des débats : Mme Carole TREJAUT

ARRÊT :

Contradictoire

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 Colette PERRIN, Présidente, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrate signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La société Speos (Paris Photographic Institute) ci-après la société Spéos exploite une école de photographie à Paris. Elle est titulaire de la marque française complexe 'Speos Paris Photographic ...' déposée le 30 avril 1993, enregistrée sous le n° 93466441 en classes 38 et 41 et non renouvelée.

La société Centre d'études et de réalisation photographique (C.E. REA P) ci-après la société Cereap exerce à Paris une activité d'enseignement professionnel de la photographie sous la dénomination Icart photo.

La société Webmarketing & Co'm ci-après la société WMC est une société de conseil dans les domaines du marketing, des médias, de la communication sur internet et des sites web, à laquelle la société Cereap a confié son développement internet en 2013.

Indiquant avoir découvert au mois d'août 2013 qu'en sélectionnant le terme 'Speos' dans la barre du moteur de recherche Google, le premier résultat obtenu était Icart photo, avant même le site officiel de l'école Speos, et considérant que ceci avait détourné un grand nombre d'élèves potentiels de son école et lui avait causé un grave préjudice financier au titre de l'exercice 20132014, la société Spéos a, selon actes d'huissier en date des 24 avril et 22 octobre 2014, fait assigner la société Cereap et la société WMC en concurrence déloyale devant le tribunal de commerce de Paris.

Par jugement contradictoire en date du 23 novembre 2015, non assorti de l'exécution provisoire, le tribunal de commerce de Paris a :

- joint les procédures,
- dit la Sarl Speos (Paris Photographic Institute) irrecevable en son action à l'encontre de la Sarl Webmarketing & Co'm et mis la Sarl Webmarketing & Co'm hors de cause,
- dit que les agissements de la SAS Centre d'Études et de Réalisation Photographique (C.E. REA P) à l'encontre de la SARL Speos (Paris Photographic Institute) constituent des actes de concurrence déloyale,
- condamné la Sas Centre d'Études et de Réalisation Photographique (C.E. REA P) à payer à la Sarl Speos (Paris Photographic Institute) la somme de 1.000 euros à titre de dommages et intérêts,
- condamné à titre reconventionnel la Sarl Speos (Paris Photographic Institute) à verser à la Sas Centre d'Études et de Réalisation Photographique (C.E. REA P) la somme de 1.000 euros à titre de dommages et intérêts,
- ordonné la compensation de ces sommes entre elles,

- condamné la Sarl Speos (Paris Photographic Institute) à verser à la Sarl Webmarketing & Co'm la somme de 3.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit n'y avoir lieu à l'exécution provisoire du jugement,
- débouté les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires,
- condamné la Sarl Speos (Paris Photographic Institute) aux dépens dont ceux à recouvrer par le greffe.

La société Speos a interjeté appel de cette décision par déclaration au greffe en date du 7 décembre 2015. Initialement attribuée au pôle 5 chambre 5 de la cour, l'affaire a été redistribuée au pôle 5 chambre 2 le 29 novembre 2016.

Par dernières conclusions notifiées par voie électronique le 1er mars 2016, auxquelles il est expressément renvoyé, la société Speos demande à la cour, au visa des articles 1382 et 1383 du code civil, de :

- la déclarer recevables et bien fondées en ses demandes formulées à l'encontre des sociétés Cereap et Webmarketing & Co'm en conséquence :
- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que les agissements de la société Cereap constituaient des actes de concurrence déloyale à son encontre, l'infirmier pour le surplus, en conséquence,
- condamner in solidum la société Cereap et la société Webmarketing & Co'm à réparer son préjudice et à lui verser la somme de 490.000 euros à titre de dommages-intérêts,
- ordonner la publication du dispositif de la décision à intervenir dans trois journaux professionnels de son choix et aux frais de la société Cereap et de la société Webmarketing & Co'm pour un coût ne pouvant excéder 8.000 euros hors taxes au total,
- condamner in solidum la société Cereap et la société Webmarketing & Co'm à lui verser la somme de 8.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner in solidum la société Cereap et la société Webmarketing & Co'm aux entiers dépens de la présente procédure.

Par dernières conclusions notifiées par voie électronique le 29 avril 2016, auxquelles il est également expressément renvoyé, la société Cereap demande à la cour de :

- infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 23 novembre 2015 en ce qu'il a dit que les agissements de Cereap constituaient des actes de concurrence déloyale et, à titre principal,
- dire et juger que la société Speos ne démontre pas que l'annonce parue dans le cadre de la campagne publicitaire intervenue sur le service Google Adwords dans une période de 45 jours seulement entre le 23 juillet et le 6 septembre 2013 aurait suscité un quelconque risque de confusion dans l'esprit de sa clientèle, en conséquence,
- la débouter de l'ensemble de ses demandes, à titre subsidiaire,
- dire et juger que la société Speos ne démontre pas qu'une faute lui soit imputable, en conséquence,

- la débouter de l'ensemble de ses demandes, à titre très subsidiaire,
- confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 23 novembre 2015 en ce qu'il a dit que Speos n'apporte pas la preuve du préjudice invoqué ni dans son principe ni dans son quantum,
- l'infirmier en ce qu'il a estimé que le préjudice subi par Speos devait toutefois être fixé à 1.000 euros de dommages-intérêts,
- dire et juger que la société Speos Paris Photographic Institute n'a subi aucun préjudice, en conséquence,
- la débouter de l'ensemble de ses demandes, à défaut,
- dire et juger que ledit préjudice ne saurait être fixé à une somme supérieure à 1 (un) euro de dommages-intérêts, à titre infiniment subsidiaire,
- déclarer recevable sa demande en garantie à l'encontre de Web Marketing & Co'm et condamner cette dernière à la garantir de toute condamnation qui viendrait à être prononcée à son encontre, en tout état de cause,
- dire et juger que la présente procédure, a fortiori en cause d'appel, est constitutive d'un abus et condamner en conséquence la société Speos à lui payer à la somme de 25.000 euros à titre de dommages-intérêts,
- condamner la société Speos à lui payer la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Par dernières conclusions notifiées par voie électronique le 16 décembre 2016, auxquelles il est également expressément renvoyé la société Webmarketing & Co'm demande à la cour de :
à titre principal,

- confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 23 novembre 2015 en ce qu'il a déclaré irrecevable l'action de la société Speos à son encontre, à titre subsidiaire,
- débouter la société Speos de l'ensemble de ses demandes,
- condamner la société Cereap à la garantir de toute somme à laquelle elle pourrait être condamnée, à titre infiniment subsidiaire,
- déclarer irrecevable la demande en garantie de la société Cereap à son encontre, en tout état de cause,
- condamner la société Speos à lui verser la somme de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société Speos à supporter la charge des entiers dépens de l'instance d'appel et de première instance.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 26 janvier 2017.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la recevabilité de l'action de la société Spéos à l'encontre de la société WMC

Considérant que la société Spéos conclut à l'infirmité du jugement en ce qu'il a considéré que l'action diligentée à l'encontre de la société WMC était irrecevable, faisant valoir que la mise en cause de cette dernière est indispensable eu égard à son implication dans les faits qui lui sont reprochés ; qu'elle ajoute avoir sollicité par voie de conclusions devant le tribunal de commerce la condamnation in solidum des sociétés Cereap et WMC, de sorte que ses demandes à l'encontre de cette dernière étaient parfaitement recevables ;

Considérant que la société WMC soutient au contraire que la demande de condamnation à son encontre n'a pas été formulée dans l'acte introductif d'instance, que l'appelante est dépourvue d'intérêt à agir à son encontre dès lors qu'aucun acte de concurrence déloyale qui lui serait imputable n'est caractérisé en l'espèce, et enfin et en tout état de cause, que l'action de la société Spéos n'est pas fondée ;

Considérant, toutefois, que le tribunal de Commerce a été saisi par les demandes des parties contenues dans leurs dernières écritures après jonction des procédures et que, en tout état de cause, par l'effet dévolutif de l'appel, la cour est saisie de l'entier litige, et en particulier des demandes telles qu'elles sont contenues dans le dispositif des dernières écritures des parties ; que, par ailleurs, l'appréciation de la responsabilité de la société WMC tout comme les contestations de cette dernière relèvent du fond du débat ; qu'il y a donc lieu d'infirmer le jugement en ce qu'il a dit la sarl Speos (Paris Photographic Institute) irrecevable en son action à l'encontre de la sarl Webmarketing & Co'm ;

Sur la concurrence déloyale

Considérant que l'appelante incrimine, au titre de la concurrence déloyale et à l'encontre des deux sociétés intimées, l'usage de son nom commercial et de sa marque ; qu'elle fait valoir en substance que l'utilisation sans autorisation du terme Speos comme mot-clef de référencement pour le site de l'école Icart photo (Cereap) est volontaire, fautive et de nature à entraîner la confusion dans l'esprit de l'internaute entre les deux écoles ; qu'elle ajoute que la société Cereap a entendu s'emparer de sa dénomination sociale en tant que mot-clef de référencement sur internet, avec comme dessein de détourner les étudiants souhaitant s'informer ou s'inscrire à l'école de photographie Speos spécifiquement, et de tirer profit de ses investissements et de sa notoriété, enfin que les sociétés Cereap et WMC ont agi de concert dans la rédaction de l'annonce litigieuse, justifiant ainsi leur condamnation in solidum ;

Considérant que la société Cereap s'oppose à la demande en faisant valoir qu'elle n'a commis aucune faute et qu'il n'existe aucune confusion entre les écoles en cause, relevant par ailleurs que la marque française n°93466441 invoquée par l'appelante n'est plus en vigueur et qu'aucune demande en contrefaçon n'a été formée en première instance ;

Que la société WMC fait valoir que l'utilisation d'une marque concurrente comme mot-clef de recherche n'est pas en soi illicite et que la concurrence déloyale n'est caractérisée que si l'utilisation du mot clé est accompagnée d'actes entraînant un risque de confusion entre deux sociétés concurrentes, ce qui n'est pas le cas en l'espèce dès lors que la différence entre les deux sites internet est flagrante dès la page d'accueil ;

Considérant ceci étant exposé, que conformément à une ordonnance de référé du président du tribunal de commerce en date du 24 janvier 2014, la société Google a informé la société Spéos que l'utilisateur icartwebcoml@gmail.com avait sollicité le 23 juillet 2013 une annonce commerciale auprès du service Google Adwords comprenant les termes Spéos ou Spéos Paris Photographic ... avec ou sans guillemets ;

Qu'il résulte de la copie d'écran versée aux débats en pièce n° 8 par l'appelante, certes non datée mais dont le contenu n'est pas contesté et est en tout état de cause soumis à l'appréciation de la cour, qu'en sélectionnant le terme Spéos dans le moteur de recherche Google le premier résultat qui apparaît est : Speos- icart-photo ;com www.icartphoto.com
Icart Photo : formation post bac de photographie professionnelle ! ;

Considérant que le terme Spéos constitue en partie la dénomination sociale de la société appelante depuis son immatriculation en 1991 ; que cette dernière est en revanche mal fondée à indiquer qu'il constitue également l'élément verbal de la marque n° 93466441 dont elle est titulaire, dès lors, d'une part, qu'elle a engagé une action en concurrence déloyale devant le tribunal de commerce, et d'autre part qu'il n'est pas justifié d'un quelconque renouvellement de ladite marque déposée le 30 avril 1993 ;

Considérant que le démarchage de la clientèle d'autrui au moyen de l'achat d'un mot clé constituant la dénomination sociale de ce tiers est licite, sauf s'il existe des circonstances caractérisant un risque de confusion entre les sites internet des deux entreprises concurrentes ;

Qu'en l'espèce, l'annonce litigieuse est expressément indiquée comme telle, le terme 'Annonce' étant suivi d'une icône d'information figurant sur la même ligne ; que le deuxième résultat figurant sur la page Google renvoie vers le site de la société Speos ; que ce résultat comporte la mention 'Speos' dans une police plus grande que celle des autres éléments écrits de la page, s'accompagne des coordonnées de la société Spéos et d'un plan d'accès correspondant et mentionne l'adresse URL de chaque annonceur, soit respectivement www.icart-photo.com et www.speos.fr ; qu'en conséquence, le positionnement incriminé, outre qu'il résulte d'une opération régulière entre les intimées et la société Google a eu pour résultat de présenter l'existence de la société Cereap comme une alternative ;

Considérant, par ailleurs, qu'il n'est allégué aucune confusion résultant d'une ressemblance quelconque entre les sites respectifs des deux sociétés concurrentes ;

Considérant dans ces conditions, que l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif qui effectue des recherches sur la base du mot litigieux et qui cible déjà la société répondant à la dénomination sociale Spéos ne pourra confondre la société Cereap avec la société appelante, chacune des deux sociétés demeurant parfaitement visible et identifiable et ce, même si le site de l'intimée apparaît dans les résultats avant celui recherché et qu'il s'agit d'une société concurrente ;

Que la société Speos qui ne peut se référer utilement dans ses dernières écritures au courrier que lui a adressé la société Cereap le 17 septembre 2013 qui ne s'analyse nullement en une reconnaissance de responsabilité mais s'inscrit au contraire dans un échange pré-contentieux, ne démontre donc pas le risque de confusion qu'elle invoque ; qu'elle ne peut pas plus se prévaloir des termes de l'ordonnance de référé du président du tribunal de commerce du 24 janvier 2014 pour affirmer que les actes de concurrence déloyale sont avérés sans démontrer un tel risque de confusion ;

Considérant enfin que la société Speos qui se réfère uniquement dans ses dernières écritures à un courrier du conseil de la société Google en date du 6 novembre 2014 aux termes duquel les mots clés et les annonces 'relèvent du seul choix de l'utilisateur du compte' ne démontre pas en quoi le positionnement incriminé de la société Cereap aurait nui à sa visibilité propre et aurait mis à néant ses investissements et sa notoriété qui au demeurant ne sont justifiés par aucun élément ;

Considérant dès lors qu'il y a lieu d'infirmier le jugement dont appel en ce qu'il a dit que les agissements de la société Cereap constituaient des actes de concurrence déloyale ;

Que les demandes subsidiaires et les appels en garantie deviennent sans objet ;

Sur la demande incidente en dommages-intérêts pour procédure abusive

Considérant que pour solliciter paiement de la somme de 25.000 euros à titre de dommages intérêts, la société Cereap fait valoir qu'en l'assignant dans un premier temps seule devant le tribunal de commerce alors que les éléments transmis à cette occasion révélaient que seul le prestataire avait accès au compte Adwords par lequel l'annonce litigieuse a été mise en ligne, en persistant dans son action sans élément de preuve tant en première instance qu'en appel, en se prévalant d'une citation tronquée du jugement pour en critiquer la motivation concernant son préjudice, en versant devant la cour pour seule pièce complémentaire totalement inopérante puisque relative à son prétendu chiffre d'affaires, qui plus est sur un exercice postérieur aux faits litigieux et en chiffrant son préjudice à la somme de 490.000 euros, la société Spéos a fait preuve d'une intention de nuire à son encontre constitutive d'un abus de procédure ;

Considérant toutefois que la société Spéos bien qu'appelante du jugement du tribunal de commerce sur les dommages-intérêts qui lui ont été alloués, a vu prospérer sa demande en concurrence déloyale ; que ce seul élément suffit à écarter tout caractère abusif à la procédure engagée par elle à l'encontre de la société Cereap ;

Sur les autres demandes

Considérant qu'il y a lieu de condamner la société Spéos partie perdante, aux entiers dépens ; Considérant enfin, que les sociétés intimées ont dû engager des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser en totalité à leur charge ; qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 700 dans la mesure qui sera précisée au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS

Infirmes le jugement rendu entre les parties par le tribunal de commerce de Paris le 23 novembre 2015 en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Déclare recevables mais mal fondées les demandes formées par la société Speos (Paris Photographic Institute)

En conséquence,

Déboute la société Speos (Paris Photographic Institute) de l'ensemble de ses demandes.

Rejette la demande de dommages-intérêts pour procédure abusive.

Condamne la société Speos (Paris Photographic Institute) à payer à la société Centre d'Études et de Réalisation Photographique (C.E. REA P) la somme de 8.000 euros et à la société Webmarketing & Co'm celle de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la société Speos (Paris Photographic Institute) aux entiers dépens.

La Greffière

La Présidente