

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE VERSAILLES
12e chambre
ARRET DU 28 FEVRIER 2017**

R.G. No 16/01251

Décision déferée à la cour : Jugement rendu(e) le 26 Novembre 2015 par le Tribunal de Grande Instance de NANTERRE

No Chambre : 01

No Section :

No RG : 13/04484

LE VINGT HUIT FEVRIER DEUX MILLE DIX SEPT,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

SARL CCA-STYLE anciennement dénommée L'ANTRE DE SYRIA

No SIRET : 488 675 463

22 rue du Moulin à Vent

37530 LIMERAY

Représentant : Me Anne laure DUMEAU, Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 628 - No du dossier 41768

Représentant : Me Estelle NATAF, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : C1425 -

APPELANTE

SARL DISCOBOLE

No SIRET : 519 215 792

18 Rue Vallon

74200 THONON-LES-BAINS

Représentant : Me Ségolène VIAL de la SELARL RMP AVOCATS, Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 341 - Représentant : Me Jean-Marie LAMOTTE,

Plaidant, avocat au barreau de THONON-LES-BAINS

INTIMEE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 24 Janvier 2017 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Mme Dominique ROSENTHAL, Président chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Mme Dominique ROSENTHAL, Président,
Monsieur François LEPLAT, Conseiller,
Monsieur Denis ARDISSON, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Monsieur Alexandre GAVACHE,

Vu l'appel interjeté le 16 février 2016, par la société CCA-Style, anciennement dénommée L'Antre de Syria, d'un jugement rendu le 26 novembre 2015 par le tribunal de grande instance de Nanterre qui a :

- * débouté la société L'Antre de Syria de ses demandes,
- * débouté la société Discobole de sa demande en dommages et intérêts au titre de la procédure abusive,
- * condamné la société L'Antre de Syria à payer à la société Discobole la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens;

Vu les dernières écritures en date du 15 juillet 2016, par lesquelles la société CCA-Styles, poursuivant l'infirmité du jugement, demande à la cour de:

Vu les articles L.713-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, 1382 du code civil :

- * la dire recevable et bien fondée en ses demandes,
- * ordonner à la société Discobole d'exclure des mots clés achetés à Google les termes "Antre de Syria" et expressions associées, et d'en justifier sous astreinte de 300 euros par jour de retard à compter de la décision à intervenir,
- * ordonner à la société Discobole de cesser toute utilisation de la marque L'Antre de Syria sous quelque forme que ce soit et de respecter cette interdiction,
- * dire que la société Discobole s'est rendue coupable de concurrence déloyale,
- * dire que les actes commis par la société Discobole lui ont causé un préjudice,
- * condamner la société Discobole à l'indemniser de ses préjudices à hauteur de 50.000 euros pour contrefaçon et concurrence déloyale,
- * interdire à la société Discobole toute utilisation de la marque L'Antre de Syria et expressions associées, moyennant une astreinte de 300 euros par infraction constatée,
- * débouter la société Discobole de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- * débouter la société Discobole de toutes ses demandes,
- * condamner la société Discobole au paiement de la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens;

Vu les dernières écritures en date du 8 juillet 2016, aux termes desquelles la société Discobole, formant appel incident, prie la cour de:

- * confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la société L'Antre de Syria devenue CCA-Style de ses demandes,
- * le réformer en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive et condamner à ce titre la société CCA-Style au paiement de la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts,
- * confirmer le jugement en ce qu'il lui a alloué la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ,
- * condamner en cause d'appel la société CCA-Style au versement de la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens de la procédure;

SUR CE, LA COUR,

Considérant que, pour un exposé complet des faits et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties; qu'il convient de rappeler que :

- * la société L'Antre de Syria, nouvellement dénommée CCA-Style, est spécialisée dans la vente à distance, par la voie de boutiques en ligne, de produits de style gothique ou romantique depuis 2006, notamment accessible à l'adresse www.antredesyria.com;
- * la société Discobole exploite depuis sa création en 2010, une boutique en ligne de produits gothiques créée par Christophe X... en 2007, aux adresses www.newrock-gothique-metal.fr et www.discobole.fr,
- * la société L'Antre de Syria aurait constaté que la société Discobole aurait pratiqué un référencement payant pour promouvoir son site internet en utilisant le mot clé "antre de syria",
- * après avoir fait pratiquer des constats les 11, 12 septembre 2011, 3 et 6 octobre 2011, la société L'Antre de Syria a mis en demeure le 7 octobre 2011, la société Discobole de cesser l'utilisation de son nom commercial parmi les mots clés,
- * le 18 octobre 2011, la société Discobole a répondu ne pas être responsable du lien apparaissant et intervenir auprès de Google,
- * afin de renforcer sa protection, la société L'Antre de Syria a déposé le 25 octobre 2011, la marque verbale française "L'Antre de Syria", enregistrée le 17 février 2012 sous le no113869352, pour désigner des produits et services relevant des classes 25,35 et 36,
- * elle aurait découvert que la société Discobole n'aurait pas défini comme mots clés négatifs "l'antre de syria", "antre de syria", "antredesyria", "entredesyria" ou "l'entredesyria",
- * elle a fait procéder à des constats d'huissier les 12 mars et 16 mai 2013,
- * la société Discobole a fait établir un constat d'huissier le 24 mai 2013 et un rapport Lerti le commentant,
- * par ordonnance du 20 juin 2013, le président du tribunal de grande instance de Nanterre a dit n'y avoir lieu à référé,
- * le 16 avril 2013, la société L'Antre de Syria a assigné la société Discobole devant le tribunal de grande instance de Nanterre en contrefaçon de marque et concurrence déloyale,
- * c'est dans ces circonstances qu'est intervenu le jugement déféré;

Sur la contrefaçon de marque:

Considérant que la société CCA-Styles reproche au premier juge de ne pas avoir tiré les conséquences des constatations opérées, en particulier le fait que la société Discobole soit parvenue, lors de la recherche des mots clés "L'Antre de Syria", à apparaître à ses côtés sur les premières pages de résultat, d'abord par un acte positif d'utilisation de la marque "L'Antre de Syria", puis par l'omission délibérée d'exclure dans son abonnement Google Adwords, le nom de cette marque comme mot clé négatif;

Qu'elle expose que le nom "Antre de Syria" constitue sa dénomination sociale depuis 2006, une marque déposée depuis le 25 octobre 2011, que ce nom n'a pas de synonyme en lien avec l'activité de vente de vêtements ou d'accessoires gothiques ou romantiques, de sorte que ces mots ne peuvent aucunement être utilisés dans le cadre d'un référencement naturel, qu'il appartenait à la société Discobole, sa principale concurrente sur le marché web, de respecter le droit des marques, ce qu'elle n'a pas fait en dépit du fait qu'elle avait été rappelée à l'ordre, par mise en demeure du 7 octobre 2011 et s'était engagée à ne plus empiéter sur ses droits;

Qu'elle rappelle avoir interdit à la société Discobole d'utiliser sa dénomination sociale et relève que celle-ci n'a fait aucune démarche pour exclure les mots clés "antre de syria", "l'antre de syria" et "antredesyria", ni les expressions associés "entredesyria", "l'entre de syria";

Qu'elle cite d'une part, un constat en ligne établi le 12 mars 2013, révélant qu'en saisissant, sur le moteur de recherche Google, les expressions "antre de syria", "l'antre de syria", "antredesyria", apparaît sur la première page du résultat de la recherche une annonce en bas de page "Votre boutique gothique www.newrocks-vetement-gothique-metal.fr", sous l'intitulé "Annonce relative à antre de syria", d'autre part, un constat en ligne dressé le 16 mai 2013, établissant que la recherche de termes "lantrede syria" et "entredesyria" aboutit également, à la rubrique annonce en première page, au site www.newrocks-vetement-gothique-metal.fr ;

Qu'elle soutient, dès lors qu'elle est réputée dans la vente d'articles gothiques, éventuellement punk, rock ou métal, que l'internaute n'a aucune possibilité de savoir à la lecture de cette adresse s'il s'agit ou non d'un site qu'elle exploite et qu'il faut nécessairement cliquer sur le site pour s'apercevoir qu'il s'agit d'un site concurrent;

Considérant que la société Discobole conteste tout acte de contrefaçon et oppose que s'agissant des annonces passées sous la rubrique "liens commerciaux" du programme publicitaire Google Adwords et qui s'affichent sur une colonne séparée de celle afférente au résultat naturel de la recherche effectuée, avec des mots clés propres au moteur de recherche Google, elles se limitent à désigner les produits promus sans viser la marque objet de la recherche et sans créer la moindre ambiguïté entre celle-ci et les produits faisant l'objet de la publicité pour un internaute moyen; qu'elle précise que si lors d'une recherche lancée sur Google ou Google Maps avec l'expression "antre de syria", le résultat a pu déclencher l'affichage d'un lien vers le site www.newrocks-vetement-gothique-metal.fr", ce renvoi est bien classé dans la rubrique "liens commerciaux" sur une colonne séparée;

Qu'elle fait encore valoir qu'un constat d'huissier qu'elle a fait établir le 24 mai 2013,

démontre que lorsque sont saisis les termes "antredesyria", "l'antredesyria", "antre de syria", dans les moteurs de recherche Google et Google Maps, les pages de résultat ne mentionnent pas l'adresse de son site internet, ce qui est conforme à la définition des mots clés négatifs rentrés dans Adwords, qu'aucun des termes "antredesyria", "l'antre de syria", "antre de syria", "entredesyria", "l'entredesyria" n'a été défini comme mot clé positif dans Adwords sur la période du 10 avril 2007 au 24 mai 2013, qu'aucun de ces termes n'a généré de clic vers son site sur la période du 1er septembre 2012 au 24 mai 2013;

Qu'elle ajoute que ces points ont été confirmés par le laboratoire Lerti qu'elle a mandaté et qui a assisté aux opérations de constat;

Considérant en droit, que selon l'article L.713-2 a) du code de la propriété intellectuelle, sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : formule, façon, système, imitation, genre, méthode, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ;

Que l'article L.713-3 b) dispose que sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public, l'imitation d'une marque ou l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ;

Considérant que ces dispositions doivent être appréciées au regard de l'article 5, paragraphe 1, a) de la directive 89/104, telle qu'interprétée par la Cour de justice européenne qui a dit pour droit (arrêt Interflora du 22 septembre 2011) que le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un concurrent de faire, à partir d'un mot clé identique à cette marque que ce concurrent a, sans le consentement dudit titulaire, sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, de la publicité pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée, lorsque cet usage est susceptible de porter atteinte à l'une des fonctions de la marque. Un tel usage porte atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque lorsque la publicité affichée à partir dudit mot clé ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers;

Considérant en l'espèce, que la société CCA-Style reproche principalement à la société Discobole de ne pas avoir défini les termes "l'antre de syria" ou les expressions apparentées comme mots clés négatifs auprès de Google Adwords, avant qu'elle n'ait été assignée devant le tribunal le 16 avril 2013;

Mais considérant qu'il n'y a pas lieu de débattre du choix des mots clés qui auraient été sélectionnés, soit positif, soit négatif, dès lors que le titulaire de la marque ne peut s'opposer à l'usage par un tiers d'un signe identique ou similaire à titre de mot clé que si cet usage porte atteinte aux fonctions de la marque;

Qu'il convient en conséquence de rechercher si les annonces litigieuses ont porté atteinte ou étaient susceptibles de porter atteinte à la fonction essentielle de la marque qui est de garantir

au consommateur l'identité d'origine du produit ou du service en lui permettant de le distinguer de ceux ayant une autre provenance;

Considérant qu'à l'examen des constats, captures d'écran réalisés par la société L'Antre de Syria, tant en 2011, 2013 et 2014, à partir des moteurs de recherche Google et Google Maps, il ressort que l'annonce apparaissant en bas de page ensuite de la recherche à partir du ou des mots clés précités est "Votre boutique gothique www.newrocks-vetement-gothique-metal.fr ;

Que force est de constater que ce message commercial ne fait aucune référence à la marque L'Antre de Syria ou à des expressions qui lui seraient associées;

Que la mention apposée au dessus de ce lien : "Annonce relative à antre syria" est due à la seule présentation du site Google que connaît l'internaute utilisant le système des mots clés, habitué à voir s'afficher les résultats de sa recherche avec le nom et les sites de concurrents proposant le service ou le produit recherché;

Que dès lors, aucune confusion ne peut intervenir dans l'esprit du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif qui est en mesure de distinguer les produits du titulaire de la marque et ceux d'un concurrent, n'est pas amené à croire que l'annonce litigieuse provient de la société L'Antre de Syria ou d'une entreprise économiquement liée;

Considérant par voie de conséquence, ainsi que retenu par le tribunal, l'atteinte à la fonction d'identification de la marque n'est pas établie, de sorte que la contrefaçon de marque n'est pas caractérisée, le jugement déféré étant confirmé sur ce point;

Sur la concurrence déloyale :

Considérant que la société CCA-Style dénonce le comportement déloyal de la société Discobole qui serait contraire aux usage professionnels et tendrait à détourner de manière déloyale la clientèle d'un concurrent;

Qu'elle expose qu'une société commerciale ne peut en toute impunité se servir du nom commercial et de la marque déposée d'un concurrent, revêtant une originalité sans lien avec l'activité exercée, les règles de la concurrence libre sur internet devant être également loyales;

Mais considérant qu'au regard des développements précédents, le lien commercial de la société Discobole ne saurait suffire à caractériser un acte de concurrence déloyale, dès lors qu'il n'est pas de nature à créer un risque de confusion entre les sociétés en présence, leurs sites internet;

Qu'il n'est démontré aucun comportement fautif engageant la responsabilité de la société Discobole, alors au surplus d'une part, qu'il a été constaté par l'huissier de justice le 24 mai 2013 que la saisine des mots clés litigieux n'a pas généré de clic vers le site de cette société entre le mois de septembre 2012 et le mois de mai 2013 et d'autre part, que selon les rapports Google analytiques/trafic versés aux débats, cette même saisine n'a généré aucun clic sur la période du 10 avril 2007 au 31 mai 2015;

Que la demande formée sur le fondement de la concurrence déloyale qui vise à sanctionner, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, un comportement fautif attentatoire à un exercice paisible de la liberté du commerce a été justement rejetée par le tribunal;

Sur le parasitisme:

Considérant que la société CCA-Style prétend qu'en utilisant le nom de marque et la dénomination sociale "L'Antre de Syria" la société Discobole a cherché à profiter indûment de sa notoriété, de sa communication et de ses investissements publicitaires dépensés depuis de nombreuses années, à tirer profit de son renom dans le milieu gothique et de sa réputation de sérieux qui lui sont associés dans l'esprit des consommateurs;

Or considérant qu'il ne résulte pas de l'usage de cette dénomination tel que précédemment examiné, la captation de fruit d'investissements dont la société Discobole aurait profité indûment;

Que par ailleurs, ainsi que l'a retenu le tribunal, la société CCA-Style ne démontre nullement la notoriété et la réputation qu'elle invoque sur le marché des produits gothiques se contentant de verser aux débats des chiffres concernant les recherches par son nom sans donner d'éléments de comparaison; qu'elle ne produit aucun élément tendant à établir les investissements qu'elle prétend avoir effectués pour établir sa réputation;

Que par voie de conséquence, aucun comportement parasitaire n'est imputable à la société Discobole, la décision déferée étant également confirmée sur ce point;

Sur les autres demandes:

Considérant que la société Discobole ne caractérise pas, à la charge de la société CCA-Style, la mauvaise foi, l'intention de nuire ou la légèreté blâmable susceptible d'ouvrir droit à l'allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive;

Considérant que le premier juge a exactement statué sur le sort des dépens et les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile dont il a fait une équitable application;

Qu'en vertu de ce texte, il y a lieu de faire droit aux prétentions de la société Discobole, au titre de ses frais irrépétibles exposés à l'occasion de ce recours, contre la société CCA-Style qui succombe en son recours et doit supporter la charge des dépens d'appel;

PAR CES MOTIFS

Statuant par décision contradictoire,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement déferé,

Y ajoutant,

Condamne la société CCA-Style à payer à la société Discobole la somme de 5.000 euros au

titre des frais irrépétibles d'appel,

Rejette toutes autres demandes,

Condamne la société CCA-Style aux dépens d'appel et dit que ceux-ci pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Prononcé 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 Dominique ROSENTHAL, président et par Monsieur GAVACHE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.