

**TRIBUNAL
D E GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

3ème chambre 4^{ème} section

N° RG : 11/00673

Assignation du 06 Janvier 2011

JUGEMENT rendu le 22 Septembre 2011

DEMANDERESSES

Société LT SERVICES
153 boulevard Anatole France
93200 SAINT DENIS

Société AMOTECK
6 Passage des Marais
75010 PARIS

Représentées par Me Cyril FABRE de la SELARL CABINET OJSIFI - ALISTER, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #K37

DÉFENDERESSES

Société COM'ONLINE
35 boulevard Carnot
93200 SAINT DENIS

Représentée par Me Olivier ITEANU de la SELARL ITEANU, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #D1380

S.A.R.L. PUMPUP INGENIERIE
196 C R du Rocher de Lorzier
38430 MOIRANS

Représentée par Me Stéphanie BENHAMOU KNELER, avocat au barreau de PARIS, vestiaire B 188 et plaidant par Me Philippe DUCOURET avocat au barreau de VERSAILLES.

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie-Claude HERVE, Vice-Présidente
Laure COMTE, Juge
Rémy MONCORGE, Juge
Assistés de Katia CARDINALE, Greffier

DÉBATS

A l'audience du 22 Juin 2011 tenue publiquement

JUGEMENT

Rendu par mise à disposition au greffe
Contradictoirement en premier ressort

EXPOSE DU LITIGE :

La société LT services, qui a pour nom commercial Mektoube, exerce une activité de développement et d'édition de sites Internet et d'applications informatiques notamment dans le domaine de la rencontre sur Internet. Elle exploite ainsi, depuis le 21 mai 2006, un site Internet de rencontre à destination de la communauté maghrébine, accessible à l'adresse www.mektoube.fr La société Amotek exploite une activité d'édition de logiciels applicatifs. Elle assure la gestion technique et administrative du site www.mektoube.fr.

La société LT services et la société Amotek sont co-titulaires depuis 2007, de la marque verbale française MEKTOUBE enregistrée sous le n°07 3496 889 pour des produits et services des classes 16, 35, 38,41 et 45. La société LT services est également titulaire de la marque française MEKTOUB enregistrée sous le n° 09 3 630 752 et de plusieurs noms de domaine composés du mot mektoube afin de permettre l'accès au site Internet www.mektoube.fr.

En 2009, les sociétés LT services et Amotek ont constaté qu'une requête effectuée à partir du mot mektoube sur les moteurs de recherche faisait apparaître dans les premiers résultats naturels, le site www.meetarabic.com de la société Com'Online, consacré à la rencontre sur Internet et s'adressant à la communauté musulmane et du Maghreb.

Elles ont fait dresser des procès-verbaux de constat sur Internet par l'Agence de protection des programmes, afin d'établir les usages fautifs du mot mektoube par la société Com'Online ainsi que la reproduction ou l'imitation sur le site www.meetarabic.com d'éléments propres au site www.mektoube.fr. Après plusieurs mises en demeure restées infructueuses, les sociétés LT services et Amotek ont fait assigner à jour fixe le 5 février 2010, la société Com'Online devant le tribunal de grande instance de Paris sur le fondement de la contrefaçon:

- de la marque MEKTOUBE,
- du titre du site Internet accessible à l'adresse www.mektoube.fr,
- de la charte graphique et des éléments dudit site Internet, et sur le fondement de l'article 1382 du Code civil pour :
- l'usurpation du nom commercial et des noms de domaine,
- l'atteinte aux slogans commerciaux "Boostez votre mektoube" et " Donnez un coup de pouce à votre mektoube",
- la pratique commerciale trompeuse reposant sur l'emploi du slogan.

Les sociétés demanderesse reprochent ensuite à la société Com'Online le maintien de leurs slogans commerciaux sur le site Internet [meetarabic.com](http://www.meetarabic.com), sous une forme légèrement modifiée, en violation des dispositions du jugement du 15 avril 2010, ainsi qu'il résulte des procès-verbaux de constat de l'Agence de protection des programmes des 9 et 10 novembre 2010. Les sociétés LT Services et Amotek soutiennent en outre que constituent des actes de concurrence déloyale et parasitaire le fait pour la société Com'Online de coller à leur propre politique de communication en créant comme elles, un profil Facebook et une rubrique blog

sur le site Internet, en réservant des noms de domaine incluant les signes VIP et news et en diffusant sur le compte Facebook des messages identiques à ceux de demanderesse.

A titre subsidiaire, si le tribunal ne retenait pas la qualification de contrefaçon de marque et d'usurpation des autres signes distinctifs, les demanderesse sollicitent la condamnation de la société Com'Online sur le fondement de la concurrence déloyale et encore plus subsidiairement sur le fondement de la faute civile délictuelle.

Pour caractériser leur préjudice, les sociétés demanderesse invoquent la confusion opérée dans l'esprit des internautes qui vont s'orienter vers le site Internet meetarabic.com en croyant se rendre sur le site mektoub.fr ainsi que l'appropriation de leurs investissements et de leur communication commerciale par la défenderesse. Elles invoquent aussi un préjudice moral tenant à l'atteinte à leurs marques et à l'exploitation indue de leurs autres signes distinctifs.

Elles réclament, outre des mesures d'interdiction et de publication de la décision judiciaire, le paiement par la société Com'Online des sommes de :

- 50 000 € en réparation du préjudice résultant de la contrefaçon de marques et de l'atteinte aux autres signes distinctifs,
- 50 000 € en réparation du préjudice résultant du maintien de leurs slogans commerciaux sur le site Internet de la défenderesse,
- 50 000 € en réparation des autres actes de concurrence déloyale et parasitaire,
- 50 000 € en réparation du préjudice moral, et subsidiairement 200 000 € au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, ou de la faute délictuelle civile

Elles sollicitent également la condamnation de la société défenderesse au paiement de la somme à parfaire de 99 500 € au titre de l'astreinte prononcée par le jugement du 15 avril 2010 ainsi que la fixation d'une nouvelle astreinte.

Elles demandent enfin l'exécution provisoire du jugement et une indemnité de 15 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Le 1er février 2011, la société Com'Online a fait assigner en intervention forcée à jour fixe devant le tribunal de grande instance de Paris la société Pump up chargée d'effectuer ses campagnes publicitaires sur le moteur de recherche Google pour la période du 14 décembre 2009 au 14 décembre 2010. La société Com'Online sollicite la garantie de la société Pump up contre toutes condamnations éventuelles au titre des mots-clés ainsi que sa condamnation au paiement de la somme de 3 500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, le tout avec exécution provisoire.

Les deux affaires ont été appelées à l'audience du 11 février 2011 et ont été jointes. N'étant pas en état d'être plaidées le jour même, elles ont été renvoyées à l'audience du 22 juin 2011.

A l'audience du 22 juin 2011 et suivant des conclusions préalablement signifiées le 21 juin, la société Com'Online expose qu'elle a exécuté le jugement du 15 avril 2010, que dès cette date, elle a demandé à son prestataire, la société Moov'up, de retirer toute référence aux slogans *Boostez votre mektoube* et *Donnez un coup de pouce à votre mektoube* et que le 18 mai 2010 elle a demandé à la société Pump up de retirer le mot-clé mektoub de toutes les campagnes publicitaires Adwords et le 19 mai, de retirer tous les mots proches. Elle ajoute cependant que de sa propre initiative, le 9 juillet 2010, la société Pump up a ajouté l'expression " meetarabic

mektoube" en requête large mais a supprimé le mot isolé "mektoube" le 22 juillet, 13 jours plus tard.

Après avoir relevé l'usage déloyal de la procédure à jour fixe et les méthodes d'intimidation mises en oeuvre par les demanderesses, la société Com'Online déclare qu'elle a fait constater par huissier de justice le 25 janvier 2011, l'absence de toute référence au terme mektoub(e) sur son site meetarabic.com.

Elle soulève tout d'abord l'irrecevabilité des demandes en concurrence déloyale et parasitaire de la société Amotek qui intervient uniquement comme prestataire technique et administratif dans la gestion du site mektoub.fr.

Elle conteste ensuite les actes de contrefaçon qui lui sont reprochés en critiquant les opérations de constat effectuées le 6 octobre 2010. Subsidiairement, elle fait valoir que les marques Mektoub et Mektoube sont faiblement distinctives car pour les musulmans, le mot arabe mektoub qui signifie destin, transcrit en alphabet romain suivant différentes orthographe, est associé au mariage et à la rencontre. Elle ajoute que la contrefaçon de marque ne peut être retenue que si la publicité litigieuse ne permet pas ou permet difficilement à l'internaute de savoir si les produits proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise qui lui est économiquement liée ou au contraire d'un tiers. Or la société défenderesse conteste tout risque de confusion alors que le terme évocateur de rencontres mektoub est largement utilisé, que la présentation des liens commerciaux les distingue des référencements naturels et que le lien hypertexte comporte l'adresse URL du site meetarabic.com, ce qui ne laisse aucun doute quant à la destination du lien en cause. Enfin, elle fait valoir que les messages publicitaires sont différents sauf en ce qui concerne les mentions nécessaires et banales.

Elle conclut donc au rejet de la demande fondée sur la contrefaçon et subsidiairement sur la concurrence déloyale en l'absence de tout préjudice établi.

La société défenderesse conteste également les actes d'usurpation de nom commercial qui ne sont pas distincts des actes de contrefaçon. Elle relève au surplus que l'emploi du mot mektoub n'est pas fautif. Elle ajoute qu'elle n'a jamais utilisé le terme mektoub à titre de nom de domaine. Elle conclut donc au rejet des demandes fondées sur l'usurpation des autres signes distinctifs des demanderesses.

S'agissant de l'usage des slogans, la société Com'Online émet des réserves sur le caractère probant du constat de l'APP des 9 et 10 novembre 2010, compte tenu de ses conditions de réalisation. Elle soutient par ailleurs qu'elle a utilisé les termes booster et mektoub en dehors de tout slogan et qu'au surplus elle les a supprimés. S'agissant du slogan *Donnez un coup de pouce à votre mektoub*, elle déclare que dans un 1er temps, elle a supprimé le e de mektoube puis qu'elle a retiré l'intégralité du slogan le 17 mai 2010 même si quelques pages satellites isolées n'ont pas été mises à jour. Elle ajoute que les demanderesses ne démontrent ni faute ni préjudice ni lien de causalité.

La société Com'Online conteste aussi l'existence d'actes de suivisme commercial faisant valoir qu'elle s'est contentée de mettre en oeuvre des moyens de communication courants offerts aux entreprises par Internet.

Pour répondre aux nouvelles demandes des sociétés LT Services et Amotek, la société Com'on line fait valoir le défaut de pertinence de la qualification de publicité trompeuse ou comparative prohibée pour incriminer l'usage des mots-clés. Enfin, la société Com'Online rappelle les instructions qu'elle avait données à la société Pump up et que cette dernière a confirmées tout en relevant les incohérences graves du procès-verbal de l'agence de protection des programmes le 6 octobre 2010. Elle sollicite sa garantie pour les faits commis entre le 9 et le 22 juillet 2010 qui sont les conséquences d'une erreur d'un de ses salariés. Elle réfute par ailleurs les arguments de la société Pump up pour écarter sa responsabilité.

A titre reconventionnel, la société Com'Online forme à l'encontre de la société LT Services des demandes pour concurrence déloyale. Elle lui reproche des pratiques de référencement et des messages publicitaires trompeurs à partir de la mention "site n°1 de la rencontre musulmane et maghrébine" ainsi qu'une information mensongère sur le nombre de ses inscrits. Elle invoque l'article L121-1 du Code de la consommation ainsi que les articles 1382 et 1383 du Code civil. La société Com'Online reproche également à la société LT Services des actes de dénigrement notamment par une large publicité accordée au jugement du 15 avril 2010 qui avait cependant exclu toute publication.

La société Com'Online sollicite donc :

- 50 000 €, au titre des pratiques commerciales trompeuses,
- 50 000 € au titre des actes de concurrence déloyale,
- 40 000 € au titre des actes de dénigrement,
- la publication du jugement suivant diverses modalités,
- 15 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, outre le coût du constat du 25 janvier 2011, le tout avec exécution provisoire.

Les sociétés LT Services et Amotek ont répondu à ces moyens dans des conclusions signifiées le 10 juin 2011 et ont maintenu leurs demandes en portant celle relative à la liquidation d'astreinte à la somme de 127 500 € au 25 janvier 2011, date de suppression des slogans. Elles ajoutent que les liens commerciaux réalisent une publicité trompeuse et constituent en outre une publicité comparative prohibée, au sens des articles L121-1, L121-8 et L121-9 du Code de la consommation. S'agissant de l'intervention forcée de la société Pump up, les demanderesse soutiennent qu'elle est dépourvue d'intérêt car la société Com'on Une est responsable du choix des mots-clés. Les sociétés LT Services et Amotek s'opposent par ailleurs aux demandes reconventionnelles formées à leur encontre. Elles déclarent que P indication "site n° 1 de la rencontre musulmane et maghrébine" est exacte ainsi qu'il ressort des différents éléments qu'elle fournit. Elles contestent également les actes de dénigrement qui leur sont reprochés, faisant valoir que certains propos ne concernent pas la société Com'Online et que d'autres ne lui sont pas imputables.

Elles contestent par ailleurs la valeur probante des captures d'écran versées aux débats, faisant valoir qu'on en ignore la source et la date et qu'aucun élément ne vient établir l'intégrité de leur contenu. La société Com'Online répond que la validité de ces copies d'écran n'a pas été précédemment contestée et que le moyen soulevé doit être écarté car c'est un discours général qui ne vise aucune pièce précise.

La société Pump up n'a pas comparu à l'audience du 22 juin 2011, malgré le caractère oral de la procédure à jour fixe. Elle demande par écrit qu'il soit tenu compte de ses écritures et de ses pièces signifiées et communiquées. Ces conclusions et pièces ayant été portées à la connaissance des autres parties qui les ont commentées, se trouvent dans le débat. Il sera par ailleurs fait application de l'article 469 du Code de procédure civile et le jugement sera déclaré contradictoire.

MOTIFS DE LA DÉCISION ;

A/ Sur les demandes des sociétés LT Services et Amoteck :

La société Amoteck ayant déclaré agir en tant que prestataire technique et administratif pour le site Internet mektoube.fr, elle doit être déclarée irrecevable à agir sur le fondement de la concurrence déloyale et parasitaire. En revanche étant titulaire de la marque MEKTOUBE enregistrée sous le n° 07 3496 889, avec la société LT Services, elle est recevable à agir en contrefaçon de cette marque.

1/ Sur l'emploi des dénominations MEKTOUB et MEKTOUBE à titre de mots-clés :

Les demanderesses ont fait établir des procès-verbaux de constat par l'Agence de protection de programmes (APP) :

- les 4 et 5 mai 2010 : le constat fait apparaître à partir de la requête "mektoub.fr" sur le moteur de recherche Google, une page de résultats, avec dans la rubrique "liens commerciaux", le message : "Rencontres Sérieuses faites des rencontres sérieuses inscription 100% gratuite! www.meetarabic.com/ Maghrébin"

Le 5 mai, l'agent a poursuivi ses opérations à partir des requêtes "mektoubfr", " mektoubefr" et "mektoub". le message : "Rencontre maghrébin www.meetarabic.com Venez rencontrer des maghrébins L'inscription est 100% gratuite" est apparu en 1er résultat dans le cadre du référencement naturel. La requête " mektoub fr" a fait apparaître dans la rubrique des liens commerciaux en 3eme position le message Rencontres Sérieuses (voir ci-dessus). La requête "mektoube" n'a fait apparaître le site meetarabic ni dans les résultats naturels ni dans les liens commerciaux. Le 6 octobre 2010, les demanderesses ont fait procéder à un nouveau constat par l'Agence de protection des programmes. Les requêtes "rencontre mektoube" "mektoube" ont fait apparaître le site meetarabic.com en 1ère position dans les résultats naturels. La requête " mektoube fr" a fait apparaître dans la rubrique des liens commerciaux en 9eme position, le message "Tchat Maghreb inscription 100% gratuite tchatez avec des profils près de chez vous [meetarabic.com/ tchat Maghreb](http://meetarabic.com/tchat%20Maghreb)" . La requête "mektoube fr "aboutit aux mêmes résultats. La société Com'Online critique le constat du 6 octobre 2010 . Elle expose que selon les informations fournies par la société Google, l'ensemble des mots clés litigieux avait été supprimé à la date du constat (pièce 31 des demanderesses). Elle ajoute que les cookies n'ont pas été supprimés entre chaque opération et les caches n'ont pas été vidés.

Cependant dans la rubrique informations techniques figurant au début du procès-verbal de constat, l'agent indique que "chaque jour préalablement à nos constatations, nous avons vérifié que l'option proxy est désactivée, effacé l'historique du navigateur, supprimé les cookies,

supprimé les fichiers Internet temporaires du navigateur, supprimé les éléments disponibles hors connexion enregistrés localement et vidé les caches du logiciel VisualRoute. Il ressort de ces éléments que l'agent a pris les mesures nécessaires pour assurer que ses constatations portent sur l'état actuel des pages Internet telles qu'elles sont accessibles directement à l'internaute au moment des opérations de constat. Il y a donc lieu d'admettre leur fiabilité. Par ailleurs, l'incompatibilité alléguée des résultats du constat avec les informations fournies par Google, ne constitue pas une cause de nullité du constat alors surtout que la complexité des opérations de référencement peut aboutir à des résultats inattendus.

En toutes hypothèses, les faits reprochés à la société Com' Online font également l'objet du procès-verbal des 4 et 5 mai 2010 dont les résultats sont compatibles avec les informations fournies par la société Google, lesquelles font notamment apparaître la réservation des mots clés mektoub fr, mektoub com entre le 5 avril et le 18 mai 2010. Ainsi il y a lieu de retenir qu'en mai 2010, les requêtes "mektoub.fr" et "mektoub fr" sur le moteur de recherche Google, ont fait respectivement apparaître dans la rubrique des liens commerciaux en 1ère et 3ème position, le message Rencontres Sérieuses renvoyant sur le site meetarabic.com.

Par ailleurs les informations fournies par la société Google révèlent que la société Com'Online a également réservé les mots-clés mektoub, mektoube, rencontre mektoub, rencontre mektoube, mektoub rencontre. Les faits sont ainsi suffisamment établis.

Les demanderesse font valoir que la réservation de leurs marques MEKTOUB et MEKTOUBE à titre de mots-clés dans le cadre du service publicitaire Adwords de la société Google, constitue une contrefaçon par reproduction ou par imitation. Lorsque l'usage par un tiers d'un signe identique à la marque est fait pour des produits identiques ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, le titulaire de la marque est habilité à en interdire l'usage si celui-ci est susceptible de porter atteinte à l'une des fonctions de la marque et notamment sa fonction d'identification.

En l'espèce il n'est pas contesté que les parties en présence proposent les mêmes services de rencontre entre musulmans à partir d'un site Internet. Il n'existe non plus aucune discussion sur l'identité ou l'extrême proximité des signes en cause.

La société Com'Online fait valoir que le mot arabe mektoub signifie le destin et qu'il est communément associé à l'amour et à la rencontre amoureuse de telle sorte que les demanderesse ne peuvent priver la société Com'Online de la possibilité d'utiliser ce mot à titre de mot-clé. Cependant même si le lien entre rencontre amoureuse et destin apparaît établi pour le public visé par les sites en cause, il est peu probable que l'internaute qui souhaite accéder à un site de rencontre entre personnes musulmanes, choisisse le mot commun mektoub pour présenter sa requête car ce mot renvoie à tous les domaines où l'on attribue un rôle au destin. Ainsi l'internaute qui souhaite trouver un site de rencontres, utilisera un terme autre, plus précis et plus pertinent, et celui qui formule une requête sur la base du mot mektoub, ne le fait que parce qu'il sait qu'un site de rencontre portant ce nom, existe. Aussi il y a lieu de retenir qu'en choisissant à titre de mot-clé mektoub ou mektoube, la société Com'Online comme l'internaute qui formule sa requête, utilise ce terme comme identifiant du site Internet mektoub.fr. Ce point est confirmé par l'étude Sofres produite par les demanderesse qui fait apparaître qu'un tiers des utilisateurs de Google effectuent très souvent des recherches en saisissant directement un nom de marque.

La question de savoir si ces faits portent atteinte à la fonction d'identification de la marque, dépend de la façon dont est présentée l'annonce suscitée par le mot-clé identique à cette marque. Ainsi, il y a atteinte à la fonction d'identification de la marque lorsque l'annonce ne permet pas ou permet difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif, de savoir si les produits ou 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.

Les circonstances que l'annonce litigieuse apparaît tout de suite après l'introduction du mot-clé et est affiché à un moment où la marque est dans sa qualité de mot de recherche également indiquée sur l'écran, sont de nature à accréditer l'existence d'un lien matériel dans la vie des affaires entre les produits et services concernés et le titulaire de la marque. Au surplus même si l'annonce, tout en ne suggérant pas l'existence d'un lien économique, reste à tel point vague sur l'origine des produits ou des services en cause qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif, n'est pas en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel et du message qui y est joint, si l'annonceur est un tiers par rapport au titulaire de la marque ou bien au contraire économiquement lié à celui-ci, il y a également atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque.

Les sociétés demanderesse font valoir que le mode de présentation des liens hypertextes publicitaires Advords de Google porte intrinsèquement atteinte à la fonction d'indicateur d'origine de la marque car la mention "liens commerciaux" qui est le seul élément permettant de distinguer les liens publicitaires des résultats du référencement naturel, est inefficace et entraîne une confusion dans l'esprit du consommateur. Elles invoquent ainsi une étude américaine effectuée en 2005 qui révèle que 62% des internautes américains ne savent pas qu'il existe sur un moteur de recherche, différentes sortes de résultat à savoir des liens promotionnels et des résultats naturels et que 82% déclarent ne pas être capables d'indiquer systématiquement si un lien est sponsorisé ou non. Néanmoins eu égard à la rapidité de l'évolution dans le domaine de l'Internet, une étude datant de cinq ans au moment des faits n'est plus nécessairement pertinente. Ainsi l'étude de la Sofres de 2010 déjà citée indique que 55% des internautes déclarent que leur motivation possible lorsqu'ils font une recherche par marque, est de trouver des offres pour des produits de la marque mais aussi pour des produits équivalents d'autres marques. Il peut se déduire de cette étude que les internautes en 2010 ont fait des progrès dans la maîtrise des liens commerciaux et qu'ils les utilisent notamment pour mettre en concurrence des produits ou services identiques proposés par des entreprises différentes.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la présentation de liens hypertextes publicitaires dans une rubrique intitulée "liens commerciaux" située dans la partie droite de la page de résultat, les référencement naturels apparaissant à gauche, n'apparaît pas en soi être source de confusion dans l'esprit de l'internaute moyennement attentif et présentant une maîtrise également moyenne des instruments de recherche sur Internet. Cependant pour déterminer si ces liens publicitaires évitent tout risque de confusion, il convient de rechercher si leur provenance est suffisamment identifiable par cet internaute moyennement informé.

Les sociétés demanderesse font valoir que le site meetarabic.com de la société Com'Online n'est pas suffisamment identifié et que notamment celle-ci ne respecte pas les prescriptions des articles L 8221 - 7 et R 8211-3 du Code du travail ainsi que D123-23 5 du Code de commerce. Cependant dans le cadre du présent litige il importe peu de savoir si les dispositions sus-visées sont respectées, il convient uniquement de déterminer si l'internaute

est en mesure de se rendre compte que le lien commercial litigieux l'orienté vers une autre entreprise que celle dont il a indiqué la marque dans sa requête. Le message litigieux est le suivant (constat des 4 et 5 mai de l'APP) "Rencontres Sérieuses faites des rencontres sérieuses inscription 100% gratuite! www.meetarabic.com/ Maghrébin"

Ce message ne fait aucune référence aux marques MEKTOUB ou MEKTOUBE. Il est suivi du nom de domaine www.meetarabic.com qui ne peut non plus être rattaché à ces deux marques ni à leurs titulaires. Son contenu: faites des rencontres sérieuses et inscription 100% gratuite, est trop banal tant dans sa forme que dans sa signification pour constituer un moyen de rattachement à une entreprise déterminée et être source de confusion. Par ailleurs ainsi qu'il ressort du procès- verbal de constat des 4 et 5 mai 2010 (page 11/43), le fait de cliquer sur le lien hypertexte conduit l'internaute sur la page d'accueil du site meetarabic.com qui indique : "meetarabic.com est la propriété exclusive de la société Com'Online 35 boulevard Carnot 93200 Saint Denis au capital de 5 000 € inscrite au registre du tribunal de commerce de Bobigny sous le n° 488 107 137 et représentée par Salim Bouiche son gérant et directeur de la publication du site meetarabic.com", mentions qui sont directement accessibles à partir du lien hypertexte en cause et qui identifient clairement l'entreprise au nom de laquelle le message publicitaire est diffusé.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il n'y a pas lieu de retenir que l'usage des marques MEKTOUB ou MEKTOUBE à titre de mots-clés par la société Com'Online ait eu pour effet de porter atteinte à leur fonction d'indicateur d'origine. Dans ces conditions, la contrefaçon de la marque que ce soit sur le fondement de l'article L713-2 ou L713-3 du Code de la propriété intellectuelle, n'est pas constituée. L'usurpation de la dénomination sociale, du nom commercial ou du nom de domaine ne peut non plus être retenue puisqu'elle suppose également l'existence d'un risque de confusion entre les entreprises et leurs services. La qualification de concurrence déloyale sera aussi écartée pour le même motif.

Les sociétés demanderesse font également valoir que les agissements de la société Com'Online constitueraient des actes de publicité trompeuse au sens de l'article L121 -1 du Code de la consommation dans la mesure où l'internaute qui a saisi un mot-clé reproduisant leurs marques, ou l'adresse url de leur site, a vu s'afficher les liens hypertextes publicitaires dirigeant vers le site meetarabic.com de la société Com'Online, a pu croire en l'existence d'un lien commercial entre les deux sites Internet eu égard notamment à l'identité des services proposés. Cependant comme il a été dit précédemment, au regard des connaissances actuelles de l'internaute moyennement informé et attentif, l'apparition d'un lien hypertexte dans la rubrique "liens commerciaux" de la page de résultat de Google dans la configuration précédemment décrite, ne suffit pas à l'induire en erreur sur l'origine des services proposés et il est, au contraire, capable d'utiliser les fonctionnalités du moteur de recherche pour mettre en concurrence des offres semblables.

S'agissant de la publicité comparative prohibée, le message publicitaire apparaissant dans les liens commerciaux n'effectue aucune comparaison explicite ou implicite entre les services proposés par les deux sites Internet en cause. Le message ne peut donc être illicite à ce titre.

Ainsi quelle que soit la qualification invoquée par les sociétés LT Services et Amoteck il n'apparaît pas que la réservation par la société Com'Online de mots clés identiques ou très proches des signes distinctifs des demanderesse, puisse être considérée comme fautive.

2/ Sur le maintien des slogans *Boostez votre mektoube* et *Donnez un coup de pouce à votre mektoube* :

Dans son jugement du 15 avril 2010, le tribunal a retenu que " L'emploi de slogans commerciaux très proches voire identiques à ceux des demanderesse crée au surplus un risque de confusion dans l'esprit des internautes et ces similitudes dans ce contexte ne peuvent être considérées comme accidentelles mais participent au contraire de la volonté de créer un lien artificiel dans l'esprit des internautes avec le site www.mektoube.com en vue d'en capter la clientèle. Il y a donc lieu d'admettre que la société Com'Online a commis à rencontre de la société LT services des actes de concurrence déloyale et parasitaire." Il a enjoint à la société Com'Online de cesser tout usage des slogans "Boostez votre mektoube" et "Donnez un coup de pouce à votre mektoube", sous astreinte de 500 € par jour de retard passé le délai de quinze jours suivant la signification du jugement, en se réservant la liquidation de l'astreinte. Les sociétés demanderesse ont fait établir un procès-verbal de constat par l'APP les 9 et 10 novembre 2010. L'agent a effectué la saisie du slogan donnez un coup de pouce à votre mektoub et en page 2 des résultats; est apparue l'annonce : le mektoub.meetarabic.com le site français de rencontre ..INSCRIVEZ ET DONNER UN COUP DE POUCE A VOTRE MEKTOUB! Sur meetarabic .com Meetarabic. Com vous pourrez rencontrer tous types de personnes musulmans ou non... www.meetarabic.com/pub/rencontre/mektoub.htm l'agent a ensuite cliqué sur le lien hypertexte et a obtenu l'affichage de la page en cause.

L'agent a poursuivi ses recherches sur les autres pages de résultat et en pages 3 et 5, il a également vu apparaître des messages comprenant le slogan et renvoyant sur une page du site meetarabic.com.. L'agent a ensuite saisi la requête "donnez un coup de pouce à votre mektoub" et a obtenu des résultats identiques. Il a ensuite saisi le slogan booster votre mektoub. En page 4 des résultats, est apparu le même message comprenant le slogan donnez un coup de pouce à votre mektoub. L'agent a cliqué sur le lien hypertexte pour arriver sur la page <http://www.meetarabic.com/pu/rencontre/mektoub.htm> puis il s'est rendu sur le document source de cette page et il y a relevé la présence de la phrase vous avez maintenant la possibilité de rencontrer des célibataires qui n'ont qu'un seul but : booster leur mektoub.
. L'agent est ensuite revenu sur la page d'accueil de Google et a cliqué sur "recherche avancée" puis a saisi la requête suivante : donnez un coup de pouce à votre mektoub site meetarabic, ce qui lui a fait apparaître plusieurs résultats et il est à chaque fois parvenu sur la même page du site meetarabic. L'agent a également procédé à une recherche avancée à partir de la requête "booster votre mektoub", site meetarabic.com et est en définitive parvenu à la même page que précédemment. Les demanderesse concluent que la société Com'Online n'a pas respecté l'injonction du jugement du 15 avril 2010 et a continué à commettre des actes de concurrence déloyale.

La société Com'Online émet des réserves sur la validité du constat dans la mesure où il a été réalisé sur deux jours et que la mémoire cache n'a été vidée qu'une seule fois, elle en veut pour preuve que certains liens hypertextes apparaissent en violet ce qui signifie qu'ils ont été visités avant le constat et que la mémoire cache n'a pas été vidée après ces visites.

Cependant dans la rubrique informations techniques figurant au début du procès-verbal de constat, l'agent indique que "chaque jour préalablement à nos constatations, nous avons vérifié que l'option proxy est désactivée, effacé l'historique du navigateur, supprimé les cookies, supprimé les fichiers Internet temporaires du navigateur, supprimé les éléments disponibles hors connexion enregistrés localement et vidé les caches du logiciel VisualRoute.

Il ressort de ces éléments que l'agent a pris les mesures nécessaires pour assurer que ses constatations portent sur l'état actuel des pages Internet telles qu'elles sont accessibles directement à l'internaute au moment des opérations de constat. Il ya donc lieu d'admettre leur fiabilité.

Or, il ressort des opérations de constat que :

- le slogan donnez un coup de pouce à votre mektoub provoquait le référencement de messages publicitaires contenant ledit slogan,
- le slogan booster votre mektoub n'apparaissait pas dans des messages publicitaires dans les pages de résultat du moteur de recherche Google mais se trouvait encore présent dans le code source d'une des pages du site ainsi que dans le texte figurant sur la page de ce site.

Néanmoins afin d'apprécier les demandes de la société il convient de relever que la présence de ces deux slogans sur le site meetarabic était devenue très accessoire, qu'elle ne provoquait plus que des référencements peu performants, le site meetarabic étant absent de la 1^{ère} page de résultat et que la perception que pouvait en avoir le consommateur, était très limitée.

Il résulte du certificat de non appel que le jugement du 15 avril 2010 a été signifié le 30 avril 2010 et que le point de départ de l'astreinte est donc le 16 mai 2010. La société Com'Online verse aux débats un procès-verbal de constat du 25 janvier 2011 afin de démontrer la disparition totale des slogans en cause. Compte tenu de ces éléments, l'astreinte sera liquidée à la somme de 4 000 € et il n'y a pas lieu d'en ordonner une nouvelle. En revanche, la perception très limitée que le consommateur a pu avoir des slogans en cause qui n'apparaissaient plus sur les pages principales du site et qui n'entraînaient plus que de lointains référencements, ne permet pas de retenir l'existence d'un préjudice certain. Aussi il n'y a pas lieu de condamner la société Com'Online au paiement de dommages intérêts pour concurrence déloyale.

3/ Sur les actes de suivisme :

A ce titre les demanderesses reprochent à la société Com'Online d'avoir :

- créé un profil Facebook le 22 décembre 2009, alors qu'elles- mêmes avaient créé le sien le 20 novembre 2009,
- enregistré des noms de domaine meetarabic-vip.com, meetarabicvip.com et news-meetarabic.com respectivement les 16 mars, 18 mai 2010 et 14 novembre 2009 alors qu'elles- mêmes avaient enregistré les noms de domaine mektoube-vip.com, mektoubevip.com et news-mektoube.com respectivement les 11 mars et 30 juin 2009,

Néanmoins, une entreprise ne peut s'approprier un mode de communication promotionnelle et priver un concurrent de la possibilité d'en faire usage. Par ailleurs ces modes de communication même s'ils sont récents sont maintenant devenus courants de telle sorte qu'y recourir ne peut être considéré comme du suivisme mais uniquement comme une adaptation aux modes actuels de communication et de promotion. Les demanderesses reprochent en outre à la société Com'Online de diffuser sur son profil Facebook des messages quasi-identiques à ceux qu'elles publient. Cependant la lecture de ces messages fait apparaître qu'ils sont banals et que leur ressemblance tient à l'identité des activités exercées par les parties en présence.

(à titre d'exemple les deux sites comprennent un message à peu près identique :

- mektoube.fr : Le plus important c'est qu'il soit musulman, maghrébin et musulman ou peu importe car il y a des convertis, des musulmans au Pakistan . Laissez vos commentaires
- meetarabic.com : souhaitez vous que votre future époux/ épouse soit musulman(e) de naissance, musulman(e) convertie ou cela n'a pas d'importance pour vous ?)

Ainsi les faits sus-évoqués ne sont pas de nature à créer un risque de confusion entre deux entreprises directement concurrentes et la demande fondée sur la concurrence déloyale et parasitaire sera rejetée.

B/ Sur les demandes de la société Com'Online :

1/ Contre la société Pump up :

Aucun comportement fautif n'ayant été retenu au titre des mots-clés réservés dans le cadre du service Adwords, l'appel en garantie contre la société Pump up, est sans objet.

2/ Contre la société LT Services :

- sur les pratiques de référencement trompeuses :

La société Com'Online expose que la société LT Services exploite le slogan "site n°1 de la rencontre musulmane et maghrébine" lequel apparaît dans l'intitulé du lien figurant sur la page de résultat de Google (référencement naturel et Adwords).

Elle soutient que ce message est de nature à induire l'internaute en erreur en lui faisant croire que le site www.mektoube.fr est le n° 1 dans l'absolu car la société LT Services ne précise pas ce qui lui permet de se prévaloir de ce classement. Elle soutient notamment que si le critère choisi est celui du nombre d'inscrits, la société LT Services aurait dû mentionner la source des informations. Or la société Com'Online indique que celle-ci n'est précisée que dans une petite note figurant en bas de la page d'accueil du site et elle estime que cette mention est tardive et incomplète. Elle conteste au surplus la position de n°1 du site www.mektoube.fr.

Elle considère qu'il s'agit d'une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L121-1 du Code de la propriété intellectuelle en ce que la société LT Services délivre une information ambiguë dans ses messages de référencement et ses messages publicitaires Adwords pour induire les internautes en erreur et les inciter à accéder à son site. Elle invoque également les articles 1382 et suivants du Code civil. Cependant, la société LT Services verse aux débats deux rapports ComScore de mai 2010 et de février 2011 qui font apparaître que les sites mektoube est le 1er site destiné aux personnes musulmanes en nombre de visiteurs et d'inscrits. Par ailleurs la source des informations figure sur la page d'accueil du site www.mektoub.fr.

Le fait que cette mention figure sur la page d'accueil et non dans le message lui-même assure une information suffisante de l'internaute dès lors qu'un message de référencement ne peut contenir qu'un nombre limité d'informations défini par le moteur de recherche, que l'internaute est en mesure d'en percevoir le caractère promotionnel et qu'enfin, il accède immédiatement et automatiquement à l'information nécessaire quand il clique sur le lien hypertexte.

Par ailleurs, la référence à une étude ComScore fait immédiatement comprendre à l'internaute que le slogan site n°1 ne renvoie pas à la date de création du site. Enfin il y a lieu de retenir que le critère du nombre de personnes inscrites est particulièrement pertinent pour un site de

rencontre puisqu'il a une incidence directe sur les chances de trouver un partenaire.

Il apparaît donc que la société LT Services ne commet pas de faute en exploitant le slogan site n°1 de rencontres musulmanes dans son message de référencement, tant au regard des dispositions du Code de la consommation que de celles du Code civil.

- Sur des informations mensongères sur le nombre d'inscrits :

La société Com'Online reproche à la société LT Services d'avoir communiqué un faux chiffre d'inscrits dans un article du Monde magazine du 20 novembre 2010. Il est en effet indiqué que le nombre d'inscrits est d'1,5 million alors que l'intéressée elle-même indique un nombre d'inscrits de 520 000 dans son assignation en justice. Néanmoins, l'article du Monde ne précise pas que cette information lui a été fournie par la société LT Services elle-même et celle-ci ne l'a personnellement jamais diffusée. Enfin, la société Com'Online ne rapporte pas la preuve que les chiffres que la société LT Services diffuse soit inexacts. Aussi il n'est pas rapporté la preuve d'un comportement fautif de la défenderesse, tant au regard des dispositions du Code de la consommation que de celles du Code civil.

- Sur le dénigrement :

La société Com'Online soutient que la société LT Services l'a accusée d'exploiter un site échangiste et un site de rencontre homosexuelle : le site inchallah.com. Elle verse notamment aux débats le contenu d'un mail de mektoub.fr dans lequel il est indiqué "Nous maintenons et confirmons nos déclarations La société Neteck édite et exploite bien les sites www.netechangisme.com, www.nethomo.com et www.inchallah.com. Bien évidemment nous disposons de tous les documents (registre des sociétés, e-mail des dirigeants etc) prouvant nos déclarations." Cependant la société Com'Online n'expose pas quels sont ses liens avec la société Neteck et le site Internet inchallah.com de telle sorte qu'elle n'établit pas en quoi ces propos ont pu lui créer un préjudice. La société Com'Online fait en outre valoir que la société LT Services a largement diffusé le jugement du 15 avril 2010 notamment par un message de son gérant Louari Medjebeur sur Twitter., renvoyant vers le site legalis.net ayant publié la décision, alors même que celle-ci avait rejeté la demande de publication.

Elle ajoute que l'article du Monde magazine du 20 novembre 2010 fait également référence au jugement en indiquant "Salim Bouiche (gérant) a l'air mélancolique et triste. Est ce parce que ...il a divorcé après deux ans de mariage ou parce qu'il vient de perdre un coûteux procès contre Mektoub pour avoir utilisé le terme-faute d'orthographe comprise- dans sa page d'accueil ou ses tags". Cependant les termes de l'article du Monde magazine ressortent de la responsabilité du journaliste et ne peuvent être reprochés à la société LT Services.

Par ailleurs même si on peut aisément admettre qu'en créant un lien vers le site Internet legalis.net, Louari Medjebeur ait agi en tant que gérant de la société LT Services, le seul fait d'avoir créé un lien avec un site Internet à caractère juridique sur Twitter ne suffit pas à caractériser un acte de dénigrement alors qu'au surplus il ne ressort pas des pièces produites que le message ait été porté à la connaissance des autres professionnels du secteur ou des consommateurs intéressés par des rencontres musulmanes.

La société Com'Online n'apporte donc pas la preuve d'actes de dénigrement imputables à la société LT Services. Sa demande en dommages intérêts sera donc rejetée. Le jugement sera exécutoire par provision puisqu'il comporte la liquidation d'une astreinte.

Il sera alloué à la société LT Service la somme de 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, à laquelle s'ajoutera le coût du procès-verbal de constat de l'APP des 9 et 10 novembre 2010. Les autres demandes fondées sur l'article 700 du Code de procédure civile seront rejetées.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort,

Déclare irrecevables l'ensemble des demandes de la société Amoteck fondées sur la concurrence déloyale et parasitaire,

Rejette la demande de nullité du procès-verbal de constat du 6 octobre 2010,

Rejette la demande de la société Amoteck fondée sur la contrefaçon de la marque MEKTOUBE enregistrée sous le n° 07 3496 889,

Rejette les demandes de la société LT Services se rapportant à la réservation des mots-clés mektoub ou mektoube sous les qualifications de contrefaçon de marque et concurrence déloyale de faute civile-, -de publicité trompeuse et comparative prohibée,

Rejette les demandes fondées sur l'usurpation du nom commercial et des noms de domaine de la société LT Services,

Liquide l'astreinte provisoire prononcée par le jugement du 15 avril 2010 relative aux slogans Boostez votre mektoube et Donnez un coup de pouce à votre mektoube à la somme de 4 000 €,

Condamne la société Com'Online à payer à la société LT Services la somme de 4 000 € au titre de l'astreinte liquidée,

Dit n'y avoir lieu au prononcé d'une nouvelle astreinte,

Rejette la demande fondée sur la concurrence déloyale et parasitaire tenant au maintien desdits slogans,

Rejette la demande en dommages intérêts fondée sur les actes de suivisme de la société Com'Online,

Rejette la demande de publication de la décision judiciaire,

Dit sans objet la demande en garantie formée contre la société Pump up,

Rejette les demandes reconventionnelles de la société Com'Online contre la société LT Services,

Condamne la société Com'Online à payer à la société LT Services la somme de 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, à laquelle s'ajoutera le coût du procès-verbal de constat de l'APP des 9 et 10 novembre 2010,

Ordonne l'exécution provisoire,

Condamne la société Com'Online aux dépens, avec droit de recouvrement direct au profit de maître Cyril Fabre selon les règles de l'article 699 du Code de procédure civile.

Fait et jugé à PARIS le 22 septembre 2011.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT