

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE  
2ème Chambre, 8 Juin 2011

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Grande Instance d'AIX-EN-PROVENCE en date du 25 janvier 2010 enregistré au répertoire général sous le n° 08/00288

APPELANTE

S.A.R.L. ECOWASH MOBILE PACA, prise en la personne de son gérant en exercice dont le siège social est sis c/o ABS - Porte de l'Arénas Hall C - 455 Promenade des Anglais – 06299 NICE CEDEX 3  
Représentée par la SCP LIBERAS BUVAT MICHOTÉY, avoués à la Cour, plaidant par Me Luanghy Monique BARUTI, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

S.A.S. COSMETICAR INTERNATIONAL, prise en la personne de son Dirigeant en exercice dont le siège social est sis 4 avenue de la Moutte ZI, Lavalampe, 13220, CHATEAUNEUF-LES-MARTIGUES, Représentée par la SCP BLANC CHERFILS, avoués à la Cour

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 9 mai 2011 en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de procédure civile, Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries

La Cour était composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur André JACQUOT, Conseiller, qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 8 juin 2011

ARRÊT

Contradictoire

Prononcé par mise à disposition au greffe le 8 juin 2011

Signé par Monsieur Robert SIMON, Président et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCEDURE ET DEMANDES

La S.A.S. COSMETICAR, créée fin septembre 2005 avec pour objet le lavage sans eau et le nettoyage des véhicules, a déposé le 13 décembre suivant à l'Institut National de la Propriété Industrielle la marque « CosmetiCar », en classe 37 et sous le numéro 05 3 397 182; par ailleurs son site internet [www.cosmeticar.fr](http://www.cosmeticar.fr) est référencé auprès du moteur de recherches GOOGLE. Cette société a le 6 novembre 1997 fait constater par Huissier de Justice qu'en

tapant sur ce moteur le mot-clé « cosmeticar » son site n'apparaît qu'en deuxième position, derrière le site internet [www.ecowash.fr](http://www.ecowash.fr) de la S.A.R.L. ECOWASH MOBILE PACA qui a le même objet qu'elle. Le 28 décembre 2007 la société COSMETICAR a assigné la société ECOWASH devant le Tribunal de Grande Instance d'AIX EN PROVENCE en contrefaçon et en parasitisme; un jugement du 25 janvier 2010 a :

\* dit que la société COSMETICAR a intérêt à agir, et déclaré sa demande recevable;

\* dit que la société ECOWASH a commis des actes de contrefaçon de la marque CosmetiCar en octobre, novembre et décembre 2007;

\* condamné la société ECOWASH à payer à la société COSMETICAR les sommes de :

- 6 000,00 euros en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte à un droit privatif;

- 6 000,00 euros en réparation du préjudice commercial subi;

\* débouté la société COSMETICAR de ses demandes au titre de la concurrence déloyale;

\* condamné la société ECOWASH à payer à la société COSMETICAR la somme de 1 500,00 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

La S.A.R.L. ECOWASH MOBILE PACA a régulièrement interjeté appel le 9 mars 2010. Par conclusions du 2-3 décembre 2010 elle soutient notamment que :

- son activité est similaire à celle de la société COSMETICAR mais avec des fonctionnalités différentes;

- sa campagne de référencement sur GOOGLE ADWORD'S a démarré le 7 octobre 2007 et s'est achevée le 30 novembre suivant, après requête auprès de ce moteur de recherches laquelle n'a pas été assez large; elle n'a jamais voulu faire de la contrefaçon ou de la concurrence déloyale vis-à-vis de la société COSMETICAR qu'elle ne connaissait pas, ni voulu porter atteinte à cette société; elle n'a pas reçu le courrier de celle-ci du 5 novembre 2007;

- la société COSMETICAR a déposé la marque CosmetiCar et non COSMETICAR; les faits critiqués avaient cessé au jour de la deuxième lettre de cette société et à celui de l'assignation, et n'ont pas existé en décembre 2007 contrairement au jugement;

- ces faits n'ont en aucun cas affecté l'activité économique de la société COSMETICAR, laquelle ne rapporte pas la preuve effective de ses allégations de baisse de ses ventes ni de son préjudice commercial, et n'a transmis que peu de documents comptables; durant la campagne d'elle-même de 2 mois il y a eu seulement 90 clics sur le mot COSMETICAR soit moins de 2 par jour;

- elle avait retenu d'autres mots-clés que COSMETICAR durant sa campagne de communication, et ignorait au départ l'existence de la marque de la société COSMETICAR.

La société ECOWASH demande à la Cour, vu les articles L. 713, L. 714 et L. 716 du Code de la Propriété Intellectuelle, et vu l'absence de preuve de préjudice commercial de la société COSMETICAR et la disproportionnalité de la réparation de l'atteinte portée à un droit privatif, de :

- débouter cette société de toutes ses demandes;

- condamner la même à payer la somme de 2 500,00 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Par conclusions du 16 juillet 2010 la S.A.S. COSMETICAR, qui a également régulièrement interjeté appel mais le 29 mars 2010, répond notamment que :

- les conditions générales de GOOGLE indiquent sans ambiguïté que les annonceurs sont tenus de respecter la réglementation sur la propriété intellectuelle lorsqu'ils choisissent les mots-clés; la société ECOWASH a acheté le mot-clé COSMETICAR afin de détourner de manière totalement abusive la clientèle d'elle-même;

- l'atteinte au droit privatif sur une marque est sanctionné indépendamment de tout risque de

confusion; la contrefaçon a été constatée par Huissier de Justice le 6 novembre 2007, et aboutit à rediriger l'internaute vers un site qui n'est pas celui du titulaire de la marque tapée par lui;

- la contrefaçon banalise cette marque et lui fait perdre son pouvoir attractif; elle est cause d'un préjudice commercial extrêmement important, puisqu'elle-même réalise la grande majorité (100 000,00 euros) de son chiffre d'affaires par le biais de son site internet; cette marque est à l'origine d'un réseau de franchiseurs (10 en 2007, et aujourd'hui 19 en France et 3 à l'étranger); la perte peut être évaluée à la moitié de ce chiffre d'affaires;
- le fait pour la société ECOWASH de profiter des efforts et investissements déployés par elle-même caractérise un fait de concurrence déloyale distinct de celui de contrefaçon : manquement flagrant à la déontologie commerciale, atteintes aux enseigne, dénomination sociale, nom de domaine et notoriété.

La société COSMETICAR demande à la Cour, vu les articles 1382 et suivants du Code Civil, L. 711-1 et suivants et L. 716-6 du Code de la Propriété Intellectuelle, de :

- confirmer le jugement en ce qui concerne la recevabilité de son action;
- dire et juger que la société ECOWASH s'est rendue coupable de contrefaçon de la marque d'elle-même;
- infirmer le jugement en ce qui concerne le montant des dommages et intérêts, et condamner la société ECOWASH au paiement des sommes de :
  - . 15 000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour réparer le préjudice subi du fait de l'atteinte portée à la marque;
  - . 50 000,00 euros sauf à parfaire, en réparation de son préjudice commercial du fait de la contrefaçon de marque;
- infirmer le jugement en ce qui concerne l'action en concurrence déloyale et parasitaire, dire que la société ECOWASH s'est rendue coupable de concurrence déloyale et parasitaire, et la condamner au paiement de la somme de 30 000,00 euros sauf à parfaire, au titre de dommages et intérêts;
- faire interdiction à la société ECOWASH de faire utilisation de la marque COSMETICAR, à peine d'une astreinte de 1 000,00 euros par infraction constatée;
- condamner cette société au paiement de la somme de 1 500,00 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

L'ordonnance de clôture de l'instruction a été rendue le 15 avril 2011.

## MOTIFS DE L'ARRET

Le fait que l'utilisation du mot-clé « cosmeticar » par la société ECOWASH ait cessé lors de l'assignation délivrée par la société COSMETICAR n'empêche pas cette dernière d'agir pour la durée de cette utilisation; mais celle-ci n'a été que du 7 octobre au 30 novembre 2007 soit d'à peine 2 mois, et non de 3 mois (octobre à décembre 2007) comme l'a précisé à tort le jugement. Il est sans importance que la société COSMETICAR reproche à la société ECOWASH l'utilisation du mot « cosmeticar » alors qu'elle a déposé la marque « CosmetiCar », dans la mesure où ces 2 termes sont quasiment identiques, d'autant que le premier est exactement le nom de cette plaignante.

Deux lettres auraient été envoyées par la société COSMETICAR à la société ECO-WASH, mais la première du 5 novembre 2007 ne l'a été que sous forme simple et il n'est pas démontré par la première société qu'elle l'a effectivement envoyée à la seconde et que celle-ci l'a bien reçue.

Sur la contrefaçon :

L'article L. 713-2 du Code de la Propriété Intellectuelle interdit 'sauf autorisation du propriétaire (...) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque [enregistrée] (...) ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement'. La marque CosmetiCar régulièrement déposée par la société COSMETICAR a été reproduite et utilisée par la société ECOWASH pendant presque 2 mois de manière illicite. Il appartenait à la société ECOWASH, avant de choisir cosmeticar comme mot-clé sur le moteur de recherches GOOGLE, de procéder à des requêtes larges qu'elle-même reconnaît d'ailleurs ne pas avoir faites; mais de toutes façons la contrefaçon est caractérisée sans qu'il soit besoin de démontrer la mauvaise foi du contrefacteur.

L'atteinte au droit privatif de la société COSMETICAR résultant de la contrefaçon ainsi commise par la société ECOWASH justifie que le Tribunal de Grande Instance ait condamné celle-ci; les sommes allouées (6 000,00 euros pour cette atteinte; 6 000,00 euros pour le préjudice commercial caractérisé par la perte de la clientèle ayant cru que cosmeticar correspondait à la société ECOWASH, même s'il n'y a eu que 90 clics sur ce mot) ont été correctement chiffrées par le jugement, et seront donc confirmées par la Cour.

Sur la concurrence déloyale :

Cette dernière est sanctionnée par l'article 1382 du Code Civil qui exige une faute distincte de l'acte de contrefaçon ainsi qu'un préjudice en découlant. Le fait que la logique orthographique exclut tout rapprochement entre le terme CosmetiCar et le nom ECOWASH démontre que la société ECOWASH a choisi d'utiliser ce terme non par simple hasard, mais dans le but de détourner la clientèle de la société COSMETICAR qui exerce une activité similaire à la sienne; est en effet déloyale car visant uniquement à créer une confusion dans l'esprit du public l'appropriation d'un terme totalement étranger à son nom mais attaché à un concurrent. Le jugement sera donc infirmé pour avoir écarté la concurrence déloyale invoquée par la société COSMETICAR; cependant le préjudice subi par cette dernière du fait d'actes distincts de ceux de contrefaçon a été modéré compte tenu de la faible durée (moins de 2 mois) de ces actes, et sera indemnisé par la somme de 6 000,00 euros.

Sur les autres demandes :

La contrefaçon a cessé quelques semaines avant l'assignation, ce qui rend sans objet la demande de la société COSMETICAR en interdiction d'utilisation de sa marque. Enfin ni l'équité, ni la situation économique de la société ECOWASH, ne permettent de rejeter la demande faite par son adversaire au titre des frais irrépétibles d'appel.

DECISION

La Cour, statuant en dernier ressort et par arrêt contradictoire.

Infirmes le jugement du 25 janvier 2010 uniquement pour avoir débouté la S.A.S. COSMETICAR de ses demandes au titre de la concurrence déloyale.

Confirme tout le reste du jugement.

Condamne en outre la S.A.R.L. ECOWASH MOBILE PACA à payer à la S.A.S. COSMETICAR :

- \* la somme de 6 000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale;
- \* une indemnité de 1 500,00 euros au titre des frais irrépétibles d'appel.

Rejette toutes autres demandes.

Condamne la S.A.R.L. ECOWASH MOBILE PACA aux dépens d'appel, avec droit pour les Avoués de la cause de recouvrer directement ceux dont ils ont fait l'avance sans avoir reçu provision, en application de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

LE GREFFIER  
LE PRÉSIDENT.