

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE CHAMBÉRY
Chambre Civile - 1ère section
ARRET DU 31 OCTOBRE 2017

RG 16/00669 Décision attaquée : Jugement du Tribunal de Commerce de CHAMBERY en date du 17 Février 2016 RG 2015F00171

APPELANTE

SARL CHRISTINE ET JEAN MARC dont le siège social est CHAMBERY représentée par la SCP BOISSON ET ASSOCIES avocats au barreau de CHAMBERY

INTIMEE

SARL NICOLAS ET CAPUCINE dont le siège social est CHAMBERY représentée par la SCP MAX JOLY ET ASSOCIES avocats au barreau de CHAMBERY

COMPOSITION DE LA COUR

Lors de l'audience publique des débats, tenue en double rapporteur, sans opposition des avocats, le 18 septembre 2017 par Monsieur Philippe GREINER, Président de Chambre, qui a entendu les plaidoiries, en présence de Madame Inès REAL DEL SARTE, Conseiller, avec l'assistance de Sylvie LAVAL, Greffier, Et lors du délibéré, par :

- Monsieur Philippe ..., qui a rendu compte des plaidoiries
- Monsieur Philippe LE NAIL, Conseiller,
- Madame Inès REAL DEL SARTE, Conseiller

La société NICOLAS ET CAPUCINE a été créée le 20/12/2005 à Chambéry et a pour objet l'accueil de jeunes enfants, son chiffre d'affaires étant de 701.200 euros en 2013. La société CHRISTINE ET JEAN MARC quant à elle, exerce la même activité, dans le cadre de la franchise " FAMILY SPHERE " et aussi à Chambéry. Créée le 30/12/2009, son chiffre d'affaires en 2012 était de 308.100 euros.

Le 19/07/2010, la société NICOLAS ET CAPUCINE a saisi le cabinet de conseil en propriété industrielle HARLE ET PHELIP, se plaignant de ce que la société FAMILY SPHERE se serve de son nom dans son référencement Google. Le 28/09/2010, le cabinet HARLE ET PHELIP lui a répondu que l'ajout de la marque NICOLAS ET CAPUCINE par le franchisé de FAMILY SPHERE à Chambéry dans la liste des mots clés Google Adwords avait été fait par erreur et que toutes les formalités nécessaires pour retirer le mot clé NICOLAS ET CAPUCINE avait été faites auprès de la société Google Aux termes d'un procès-verbal de constat d'huissier des 09 et 10/05/2012, lors de recherche sur le moteur de recherches Google : ' en saisissant les termes " Nicolas et Capucine ", apparaissent à l'écran en recherches associées, le terme " Family Sphere " ; ' en saisissant les termes " Flashmob mambo rock 28 avril 2012 Nicolas et Capucine ", apparaît le bandeau suivant sur la vidéo de la manifestation " Garde d'enfants Chambéry Agence garde d'enfants Chambéry/agrée par l'Etat Family-Sphere.com " .

La société CHRISTINE ET JEAN MARC répondait alors le 04/06/2012 au cabinet HARLE ET PHELIP saisi à nouveau par la société NICOLAS ET CAPUCINE que les recherches associées au nom " Nicolas et Capucine " résultaient de suggestions du moteur de recherches lui-même et non de son propre fait. Le 05/02/2015, la société NICOLAS ET CAPUCINE faisait dresser un nouveau constat par huissier, d'où il résulte que : ' après s'être connecté au moteur de recherches Google, puis être allé sur le site " Pages Jaunes ", en renseignant dans les onglets prévus à cet effet le nom de " Nicolas et Capucine " et le lieu de Chambéry, est apparue une animation commerciale pour Family Sphere avec le nom de Nicolas et Capucine juste en dessous ; ' en cliquant sur l'animation, on arrive à la page " www.family-sphere.com".

Par acte du 16/11/2015, la société NICOLAS ET CAPUCINE a assigné devant le tribunal de commerce de Chambéry la société CHRISTINE ET JEAN MARC en cessation des actes de concurrence déloyale et en paiement de la somme de 50.000 euros de dommages intérêts outre le remboursement de ses frais engagés ainsi que ses frais irrépétibles.

Par jugement du 17/02/2016, le tribunal de commerce de Chambéry a condamné la SAS CHRISTINE ET JEAN MARC : ' au paiement, en deniers et quittances valables, à la société NICOLAS ET CAPUCINE de la somme de 9.000 euros à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice subi au titre d'actes de concurrence déloyale et de celle de 4.000 euros au titre des frais irrépétibles visés à l'article 700 du code de procédure civile ;

- à faire cesser l'amalgame constitué par la présentation équivoque de son bandeau publicitaire auquel est accolé le nom de la société NICOLAS ET CAPUCINE sur les PAGES JAUNES, sous astreinte de la somme de 100 euros par jour de retard à compter du 30ème jour suivant la signification du jugement ;

- ordonné l'exécution provisoire. La société CHRISTINE ET JEAN MARC a relevé appel de cette décision par acte du 31/03/2016. Dans ses conclusions d'appel n° 2 et d'intimé incident, elle conclut à l'infirmité du jugement déféré, faisant valoir qu'elle n'a commis aucun acte de concurrence déloyale et n'en commet aucun actuellement, et que la société NICOLAS ET CAPUCINE ne démontre aucun préjudice ni lien de causalité, et demande à la Cour de débouter la société NICOLAS ET CAPUCINE de l'intégralité de ses prétentions, et de la condamner au paiement de la somme de 10.000 euros de dommages intérêts pour procédure abusive outre 5.000 euros au titre des frais irrépétibles visés à l'article 700 du code de procédure civile. Elle expose en substance que :

- l'utilisation de mots clés dans le moteur de recherches Google identiques à des marques concurrentes est possible en l'absence de risque de confusion ;

- si un incident s'est produit en 2010, il a été isolé et le problème réglé immédiatement ;

- concernant l'apparition du terme " Family Sphere " lors d'une recherche " Nicolas et Capucine ", ce rapprochement n'est dû qu'à l'algorithme développé par la société Google étant relevé que l'inverse se produit aussi ; ' quant aux recherches " Pages Jaunes ", l'apparition du terme " Family Sphere " n'est pas constitutive d'un acte de concurrence déloyale, s'agissant d'une annonce classée sous une rubrique spécifique, séparée de celle afférente aux résultats naturels de la recherche effectuée, et ne caractérisant pas un risque de confusion entre les sites internet des deux entreprises, le démarchage de la clientèle d'autrui étant licite, s'il n'est pas accompagné d'un acte déloyal ;

- l'utilisateur est donc en mesure de savoir immédiatement qu'il s'agit d'une publicité et non du résultat naturel de sa recherche ; ' la bannière thématique proposée par la société PAGES JAUNES est liée à une zone géographique (Chambéry) et à un thème (" enfants ") et non pas à une marque ;

- la recherche du mot " Nicolas et Capucine " ne fait pas apparaître systématiquement un lien commercial vers Family Sphere, des liens vers des livres pour enfants pouvant apparaître ;

- concernant la manifestation de " flash mob ", l'apparition du bandeau litigieux n'est pas de son fait, mais de celui de la société Google ;

- enfin, la société NICOLAS ET CAPUCINE n'a subi aucun préjudice, son chiffre d'affaires ayant toujours été stable, et ayant évolué en fonction de la seule conjoncture.

Par conclusions du 18/08/2016, la société NICOLAS ET CAPUCINE conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a retenu que la société CHRISTINE ET JEAN MARC s'était rendue coupable d'actes de concurrence déloyale engageant sa responsabilité et l'avait condamnée à faire cesser l'amalgame constitué par la présentation équivoque de son bandeau publicitaire auquel est accolé le nom de la société NICOLAS ET CAPUCINE sur les Pages Jaunes , sous astreinte, avec exécution provisoire.

Elle demande en outre à la Cour de constater que la situation perdue en 2016, recevoir son appel incident, le déclarer bien fondé, ordonner la cessation de tous agissements déloyaux et faire interdiction à la société CHRISTINE ET JEAN MARC d'utiliser la dénomination NICOLAS ET CAPUCINE à titre de mot clé dans le cadre d'annonce Google ou de recherches associées, notamment sur le site Pages Jaunes sous astreinte définitive de 10.000 euros par infraction constatée dans les 15 jours de la décision à intervenir.

Enfin, elle réclame à la société CHRISTINE et JEAN MARC la somme de 50.000 euros de dommages intérêts en réparation du préjudice subi, celle de 4.374,79 euros au titre des frais engagés depuis 2010 pour démontrer les agissements illicites de celle-ci et celle de 5.000 euros au titre des frais irrépétibles visés à l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Si la liberté de la concurrence reste, dans une économie de marché, le principe fondamental des rapports commerciaux, chaque commerçant ou industriel ayant la possibilité d'attirer à lui la clientèle de ses concurrents sans que cela puisse lui être reproché, cette liberté dans l'exercice de la concurrence n'est pas absolue, la recherche de la clientèle ne devant pas exprimer un comportement déloyal.

Tel est le cas lors d'une captation de la clientèle par des moyens déloyaux, comme peut l'être la dénomination sociale et le nom de domaine d'une société concurrente sous la forme d'un mot clé dans le but de créer des liens vers une autre société lors d'une requête, la clientèle ne devant pas être trompée sur l'origine réelle des services proposés par une entreprise.

L'action en concurrence déloyale trouvant son fondement dans les dispositions des articles 1382 et 1383 (anciens) du code civil, l'appelante doit démontrer le caractère fautif d'une intervention sur le marché, l'atteinte à la clientèle actuelle ou potentielle étant licite en application du principe de la licéité du dommage concurrentiel.

En revanche, peu importe la nature de la faute, intentionnelle ou non, ou l'existence d'une situation de concurrence directe ou effective entre les deux sociétés qui n'est pas une condition de l'action, celle-ci pouvant être mise en oeuvre, dès lors que le comportement litigieux intervient directement ou indirectement dans l'exercice d'une activité économique développée dans un secteur concurrentiel.

Concernant les faits remontant à l'année 2010 ils ne seront pas considérés comme constitutifs d'actes de concurrence déloyale, s'agissant de faits isolés et ponctuels, la société appelante ayant tout de suite fait le nécessaire pour que le problème réglé.

En revanche, l'apparition d'une bannière, qui ne peut être que payante, mentionnant la société FAMILY SPHERE dans la vidéo d'une manifestation organisée à l'initiative de la société intimée, constitue bien un acte de concurrence déloyale, en raison de la confusion dans l'esprit de l'internaute qui regarderait la vidéo, le fait que cette bannière ne serait apparue que du seul fait du moteur de recherche étant inopérant, la société appelante étant responsable de ses propres prestataires.

Concernant le référencement sur le site de la société PAGES JAUNES celle-ci propose aux entreprises une palette de services : ' l'inscription pure et simple dans l'annuaire électronique, avec la mention éventuelle du site internet de l'entreprise ; ' un renforcement de la visibilité de l'annonce par l'ajout de photos par exemple ; ' la mise en place de mots clés, qui sont choisis par le client, et qui permettent à celui-ci d'apparaître en priorité lorsqu'un utilisateur recherche l'un des mots clés. Il en résulte que les animations qui peuvent apparaître à l'écran sont faites à la demande du client et ne résultent pas de la seule initiative de la société Pages Jaunes. L'examen des captures d'écran montre que la proximité graphique des références de la société NICOLAS ET CAPUCINE et de l'animation " Family Sphere " est telle qu'un internaute normalement attentif peut légitimement penser qu'il ne s'agit que d'une seule et même entreprise.

C'est donc exactement que le premier juge a considéré que ces faits caractérisaient, de par leur durée et leur caractère répété, des actes de concurrence déloyale, car créant la confusion dans l'esprit de l'internaute ou du client, la société CHRISTINE ET JEAN MARC profitant de la notoriété de la société NICOLAS ET CAPUCINE pour se développer dans son sillage.

Enfin, c'est par des motifs pertinents que la Cour adopte que le premier juge a fixé le montant du dommage subi à la somme de 9.000 euros de dommages intérêts, ayant caractérisé la perte de chiffre d'affaires générée par les actes de concurrence déloyale à la somme de 9.000 euros au titre de la perte de marge et qu'il a condamné la société CHRISTINE ET JEAN MARC à faire cesser la présentation litigieuse, sous astreinte.

Le jugement déféré sera en conséquence confirmé en toutes ses dispositions, la société intimée se voyant déboutée de son appel incident concernant sa demande de dommages intérêts.

Enfin, l'équité commande l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel, la condamnation à ce titre prononcée par le premier juge étant confirmée.

PAR CES MOTIFS,

La Cour, statuant publiquement et contradictoirement,

CONFIRME le jugement déferé en toutes ses dispositions,

Y AJOUTANT,

CONDAMNE la société CHRISTINE ET JEAN MARC à payer à la société NICOLAS ET CAPUCINE la somme de 2.000 euros au titre des frais irrépétibles visés à l'article 700 du code de procédure civile exposés en cause d'appel,

LA CONDAMNE aux dépens.

Ainsi prononcé publiquement le 31 octobre 2017 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, et signé par Philippe, Président, et Sylvie LAVAL, Greffier.

Le Greffier

Le Président