

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5

ARRET DU 10 DECEMBRE 2015

(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **14/11184**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 31 Janvier 2014 - Tribunal de Commerce de PARIS - 15ème chambre - RG n° 2013039170

APPELANT

Monsieur GILLES PENNEC, exerçant sous le nom commercial HAIR VISUAL

demeurant 8 rue Paul Lorin

49000 ANGERS

N° SIRET : 479 303 786

Représenté par Me Maryline LUGOSI de la SELARL MOREAU GERVAIS GUILLOU VERNADE SIMON LUGOSI MICHE L, avocat au barreau de PARIS, toque : P0073

Représenté par Me Thierry BOISNARD, avocat au barreau d'ANGERS

INTIMEE

SARL 2 S COSMETIQUE

ayant son siège social 54-56 avenue Hoche

75008 PARIS

N° SIRET : 531 549 996

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Représentée par Me Emmanuelle HOFFMAN ATTIAS de la SELARL HOFFMAN, avocat au barreau de PARIS, toque : C0610

Représentée par Me Ingrid ZAFRANI, avocat au barreau de PARIS, toque : C2431

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 1er Octobre 2015, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Colette PERRIN, Présidente de chambre

Monsieur Louis DABOSVILLE, Président de Chambre

Mme Isabelle ROHART-MESSAGER, Conseillère, chargée du rapport

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Monsieur Bruno REITZER

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 Madame Colette PERRIN, Présidente et par Monsieur Bruno REITZER, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Rappel des faits et procédure

Par jugement, assorti de l'exécution provisoire, du 31 janvier 2014 le tribunal de commerce de Paris a :

- débouté Monsieur Gilles Pennec de son exception d'incompétence au profit du tribunal de grande instance de Paris et s'est déclaré compétent,

- condamné Monsieur Gilles Pennec à payer à la société 2S Cosmétique la somme de 10 000 euros au titre des actes de concurrence déloyale et parasitaire,

- interdit à Monsieur Gilles Pennec d'utiliser les mots clés, « HAIR 30 » et « HAIR30 » sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à l'issu d'un délai de 8 jours à compter de la signification du présent jugement et ce pendant un délai de 3 moi passé lequel il sera à nouveau fait droit,

- autorisé la société 2S Cosmétique à faire publier, aux frais de Monsieur Gilles Pennec, dans trois journaux quotidiens de son choix le dispositif du jugement, sans que chacune de ces parutions n'excèdent 2 000 euros,

- ordonné à Monsieur Gilles Pennec de publier sur la page principale de son site internet (www.myhairvisual.com) le dispositif du jugement à intervenir, et ce pendant un délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter du 8ème jour suivant la signification du présent jugement, et ce pendant 3 mois, passé lequel il sera à nouveau fait droit,

- débouté Monsieur Gilles Pennec de sa demande reconventionnelle,

- condamné Monsieur Gilles Pennec à payer à la société 2S Cosmétique la somme de 7 000 euros au titre de l'article 700 CPC,

- ordonné l'exécution provisoire du présent jugement sans caution, à l'exécution des mesures de publication,

- s'est réservé la liquidation de l'astreinte,

- débouté les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires au présent dispositif,
- condamné Monsieur Gilles Pennec aux dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 82,44 euros dont 13,52 euros de TVA.

Monsieur Gilles Pennec a interjeté appel le 03 juin 2014.

Dans ses dernières conclusions du 21 novembre 2014, Monsieur Gilles Pennec demande à la cour de :

- dire et juger Monsieur Gilles PENNEC recevable et bien fondée en ses demandes, fins

et conclusions,

- infirmer le jugement rendu le 31 Janvier 2014 en toutes ses dispositions.

Et, statuant à nouveau,

- dire et juger que la société 2 S COSMETIQUE ne démontre pas l'achat du mot-clé HAIR 30 ou HAIR30 par Monsieur Gilles PENNEC.

A titre subsidiaire,

- dire et juger que Monsieur Gilles PENNEC n'a commis aucun acte de concurrence déloyale et parasitaire.

A titre infiniment subsidiaire,

- dire et juger que la société 2 S COSMETIQUE n'a subi aucun préjudice.

En tout état de cause,

- dire et juger la société 2 S COSMETIQUE COSMETIQUES irrecevable et mal fondée

en ses demandes, fins et conclusions, l'en débouter.

- condamner la société 2 S COSMETIQUE à payer à Monsieur Gilles PENNEC la somme de 10 000 Euros sur le fondement de l'article 32-1 du Code de Procédure Civile.

- condamner la société 2 S COSMETIQUE à payer à Monsieur Gilles PENNEC la somme de 15 000 Euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

- condamner la même aux entiers dépens de l'instance, lesquels seront recouverts par la

SELARL LEXCAP conformément à l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Dans ses dernières conclusions du 25 septembre 2014, la société 2 S COSMETIQUE demande à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris ;

Sur le fond,

- recevoir la société 2 S COSMETIQUE en toutes ses demandes, fins et conclusions et la déclarer bien fondée ;
- dire que Monsieur Gilles PENNEC a commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre de la société 2 S COSMETIQUE ;
- débouter Monsieur Gilles PENNEC de ses demandes reconventionnelles ;

Et en conséquence,

- condamner Monsieur Gilles PENNEC à payer à la société 2 S COSMETIQUE, la somme de 30.000 euros au titre des actes de concurrence déloyale ;
- condamner Monsieur Gilles PENNEC à payer à la société 2 S COSMETIQUE, la somme de 40 000 euros au titre des actes de concurrence parasitaire ;
- autoriser la société 2 S COSMETIQUE a faire publier dans 3 journaux de son choix, le dispositif du jugement à intervenir, sans que ces parutions n'excèdent la somme de 5.000 euros chacune ;
- ordonner à Monsieur Gilles PENNEC de publier sur la page principal de son site Internet (www.myhairvisual.com) le dispositif du jugement à intervenir, et cependant un délai d'un mois à compter de la signification de celui-ci, sous réserve d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard ;
- interdire à Monsieur Gilles PENNEC d'utiliser les mots-clés « hair 30 » et « hair30» sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard, à l'issu d'un délai de 8 jours à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- interdire à Monsieur Gilles PENNEC d'utiliser tout message publicitaire et commercial de nature à créer un risque de confusion et à parasiter les investissements de la société 2 S COSMETIQUE, sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée, à l'issu d'un délai de 8 jours à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- se réserver la liquidation de l'astreinte ;
- condamner Monsieur Gilles PENNEC à payer à la société 2 S Cosmétique, la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- condamner Monsieur Gilles PENNEC aux entiers dépens ;

La clôture de l'instruction a été prononcée le 10 septembre 2015.

Il résulte de l'instruction du dossier les faits suivants :

Depuis 2008, Monsieur Gilles Pennec, exerce une activité de vente à distance, sous le nom commercial Hair Visual, de mascara capillaire et de poudre de cheveux destinés à masquer un manque de cheveux ou une calvitie. C'est ainsi qu'il possède l'exclusivité de la vente sur le territoire français d'une poudre de cheveux de marque K Max. Il exerce son activité à partir d'un site Internet [www.hairvisual.com.](http://www.hairvisual.com), et pour mettre en place des campagnes publicitaires, achète des mots-clés Adwords de la société Google.

Par courrier du 1er février 2013 la société 2 S Cosmétique qui exerce une activité de commerce de produits de beauté de parfumerie, a mis en demeure Monsieur Pennec d'avoir à cesser toute utilisation du mot-clé HAIR 30 ou HAIR30 en lui opposant la titularité de droits sur les marques française et communautaire HAIR 30.

Le 8 février 2013, Monsieur Pennec contestait avoir utilisé un tel mot-clé dans ses campagnes publicitaires, proposait à la société 2 S Cosmétique de mandater un auxiliaire de justice afin qu'il constate la véracité des ses propos. Il indique avoir pris contact avec un technicien du service Google Adwords, lequel lui aurait expliqué qu'une recherche du mot-clé HAIR suffisait à lui seul pour déclencher l'apparition de son site www.hairvisual.com. Il fait valoir que pour mettre fin à toute polémique il avait mis en négatif le mot-clé HAIR 30.

La société 2 S Cosmétique a alors répondu que le lien commercial vers le site Internet marchand de Monsieur Pennec continuait toujours à apparaître parmi les liens commerciaux affichés suite à la saisie des termes HAIR 30 dans l'espace de recherche. Elle ajoute avoir demandé en vain à Monsieur Pennec de lui communiquer le justificatif de réservation des mots-clés auprès de Google et que le lien commercial renvoyait toujours sur le site de Monsieur Pennec lors de la recherche Google du terme HAIR 30. Elle produit des constats en ce sens.

C'est dans ces circonstances que par acte du 14 juin 2013, la société 2 S Cosmétique assignait Monsieur Pennec devant le tribunal de commerce de Paris en concurrence déloyale et parasitaire, en publication et demande qu'il soit interdit à Monsieur Pennec d'utiliser les mots-clés HAIR 30 sous astreinte et d'utiliser tout message publicitaire et commercial de nature à créer un risque de confusion et à parasiter les investissements qu'il avait effectués.

Monsieur Pennec soulevait l'incompétence du tribunal de commerce de Paris au profit du tribunal de grande instance de Paris et sollicitait la condamnation de la société 2 S Cosmétique à lui payer 5000 € à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive.

C'est dans ces conditions de fait et de droit qu'est intervenu le jugement susvisé présentement entrepris.

Motifs de la décision

Sur la concurrence déloyale

Il convient de rappeler que l'action en concurrence déloyale, qui a pour fondement non une présomption de responsabilité qui repose sur l'article 1384 du Code civil, mais une faute engageant la responsabilité civile délictuelle de son auteur au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, suppose l'accomplissement d'actes positifs dont la preuve, selon les exigences de l'article 1315 du Code civil, incombe à celui qui s'en déclare victime.

En l'espèce, la société 2 S COSMETIQUE soutient amener la preuve, par un faisceau d'indices que Monsieur Pennec aurait bien réservé le terme HAIR 30 et non HAIR comme il le prétend. Elle ajoute qu'il résulterait du constat d'huissier des 15 et 16 janvier 2013 que lors d'une recherche du mot clé HAIR 30 sur le moteur de recherche Google, un lien commercial apparaissait permettant l'accès au site www.hairvisual.com, appartenant à Monsieur Pennec.

Celui-ci conteste avoir réservé le mot-clé HAIR 30 et précise avoir réservé uniquement le mot Adword HAIR, qui est un terme tout à fait générique.

La Cour considère que le simple fait de constater l'affichage d'une annonce à partir du mot-clé HAIR 30 n'est pas suffisant pour imputer cet affichage à l'auteur de l'annonce et qu'il est nécessaire de prouver la réservation du mot-clé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Précisément il résulte du constat d'huissier du 18 décembre 2013 que le mot clé HAIR 30 n'apparaît pas dans les mots-clés que Monsieur Pennec avait achetés.

Il s'ensuit que faute d'amener la preuve, qui lui incombe, de l'achat des mots-clés HAIR 30 par

Monsieur Pennec, la société 2 S COSMETIQUE sera déboutée de sa demande de dommages-intérêts fondée sur la concurrence déloyale et le jugement sera infirmé sur ce point.

Sur le parasitisme

La société 2 S COSMETIQUE soutient que le choix de Monsieur Pennec d'utiliser comme mot Adword le nom du produit phare de sa société, à savoir HAIR 30 constituerait une pratique parasitaire et qu'il aurait ainsi profité abusivement des sommes très importantes engagées par elle afin de promouvoir le produit HAIR 30.

Toutefois, ainsi qu'il a précédemment été relevé la société 2 S COSMETIQUE ne rapporte pas la preuve de ce que Monsieur Pennec aurait utilisé les mots Adwords HAIR 30. Il s'ensuit qu'elle sera déboutée de sa demande sur ce fondement et que le jugement sera infirmé.

Sur la demande reconventionnelle pour procédure abusive

Monsieur Pennec sollicite la condamnation de la société 2 S COSMETIQUE à lui payer une somme de 10 000 € à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive.

L'exercice d'une action en justice constitue, en principe, un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages-intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi, ou d'erreur grossière équipollente au dol.

Monsieur Pennec sera débouté de sa demande à ce titre, faute pour lui de rapporter la preuve d'une quelconque intention de nuire ou légèreté blâmable de la part de la société 2 S COSMETIQUE, qui a pu légitimement se méprendre sur l'étendue de ses droits, et d'établir l'existence d'un préjudice autre que celui subi du fait des frais de défense exposés.

PAR CES MOTIFS

Infirme le jugement.

Déboute la société 2 S COSMETIQUE de ses demandes.

Déboute Monsieur Pennec de sa demande de dommages-intérêts pour procédure abusive.

Condamne la société 2 S COSMETIQUE aux dépens de première instance et d'appel avec recouvrement dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

La condamne également à payer à Monsieur Pennec la somme de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Le Greffier La Présidente

B.REITZER C.PERRIN