

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 2

ARRET DU 13 MAI 2016

(n°84, 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 14/16784

Décision déferée à la Cour : jugement du 21 juillet 2014 - Tribunal de commerce de PARIS
Affaires contentieuses 15ème chambre - RG n°2013046947

APPELANTE

S.A.S. MES CLES 'CBLs', exerçant sous le nom commercial mes clefs.com, agissant en la
personne de son représentant légal domicilié [...]

3, adresse [...]

75017 PARIS

Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro B 393 760 400

Représentée par Mr Linda HALIMI-BENSOUSSAN, avocat au barreau de PARIS, toque A
0427

Assistée de Mr Michèle MERGUI, avocat au barreau de PARIS, toque R 275

INTIMES

M. David Z PARIS

Immatriculé sous le numéro siren 453 886 178

E.U.R.L. SOS REFERENCEMENT, prise en la personne de son représentant légal domicilié
[...] en cette qualité au siège social situé

21, place de la République

75003 PARIS

Immatriculée au RCS de Paris sous le numéro 790 797 484

Représentés par Mr Corinne CHAMPAGNER-KATZ du Cabinet CCK AVOCATS
ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque C 1864

Assistés de Mr Corinne CHAMPAGNER-KATZ, avocat au barreau de PARIS, toque C 1864,
Me Emmanuelle GODART, avocat au barreau de PARIS, toque C 1864

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a
été débattue le 9 mars 2016, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant

Mme Colette PERRIN, Présidente, en présence de Mme Véronique RENARD, Conseillère, chargée d'instruire l'affaire, laquelle a préalablement été entendue en son rapport

Mmes Colette PERRIN et Véronique RENARD ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Colette PERRIN, Présidente

Mme Sylvie NEROT, Conseillère

Mme Véronique RENARD, Conseillère

Greffière lors des débats : Mme Carole TREJAUT

ARRET :

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 Mme Colette PERRIN, Présidente, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrate signataire.

La société immatriculée en 1994 Mes clefs SAS, dont le sigle est « C.B.L.S », ayant pour activité, selon son extrait Kbis, le « commerce de tous produits liés à la sécurité des biens, notamment systèmes de fermeture par commerce en ligne, conseil d'entreprise, promotion et vente de tous produits manufacturés » (et qui précise, sans en tirer de conséquences juridiques, qu'elle est titulaire des marques semi-figuratives françaises « mesclefs.com » et « cylindres.fr » déposées le 20 décembre 2006 en classes 06, 09, 20 et 37) expose qu'elle exploite avec succès les sites <mesclefs.com> et <cylindre.fr> (accessibles par des noms de domaine réservés en 2001 et 2006) qui permettent à une clientèle d'internautes de commander en ligne des doubles de leurs clefs et d'en obtenir la livraison grâce au partenariat développé avec en réseau de serruriers de confiance.

Ayant constaté que Monsieur David Z exerçant sous l enseigne « SOS Serrurier » - dont elle précise qu'il fut brièvement l'un de ses artisans serruriers partenaires en 2007 - utilisait, à son sens, intentionnellement et abusivement, le vocable « mesclefs.com », dans l'Url et la balise title, pour exploiter le site <www double-cles.com>, elle l'a vainement mis en demeure d'en cesser l'usage, les 17 décembre 2012 et 07 février 2013, puis ayant constaté que par l'intermédiaire d'une société unipersonnelle Sos Référencement, il exploitait le site <www cylindre.net> après réservation, le 04 février 2013, de ce nom de domaine, elle a fait procéder à une mesure de constat sur internet avant d'assigner Monsieur David Z et cette société devant la juridiction commerciale afin de voir sanctionner les faits de concurrence déloyale et parasitaire qu'elle dénonce, ceci selon exploit des 18 et 24 juillet 2013.

Par jugement contradictoire rendu le 21 juillet 2014, le tribunal de commerce de Paris a débouté la requérante de toutes ses demandes en la condamnant à verser à chacun des défendeurs à l'action une somme de 3.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

Par dernières conclusions au fond notifiées le 24 juin 2015, la société Mes Clefs 'CBL'S' SAS exerçant son activité sous le nom commercial Mes Clefs.com, appelante, demande pour l'essentiel à la cour - après redistribution de l'affaire au sein de ses chambres le 1er juillet 2015 -, au visa de l'article 1382 du code civil, d'infirmier le jugement en toutes ses dispositions et :

-de considérer que Monsieur David Z exerçant sous l'enseigne Sos Serrurier s'est rendu coupable d'actes d'usurpation de noms de domaine, de dénomination sociale, de nom commercial et plus généralement d'actes de concurrence déloyale et parasitaire à son égard et que la société Sos Référencement s'est, elle, rendue coupable d'actes d'usurpation de noms de domaine et, plus généralement, d'actes de concurrence déloyale et parasitaire à son préjudice,

-de leur interdire, en conséquence, sous astreinte la poursuite de ces agissements,

-de les condamner « solidairement » à lui verser la somme indemnitaire de 100.000 euros,

-d'ordonner sous astreinte à la société Sos Référencement de transférer le nom de domaine <cylindre.net> et de condamner, sous astreinte, les intimés à radier chacun des 90 noms de domaine cités dans sa pièce 13,

-d'ordonner, sous astreinte, la suppression du lien dans les mentions légales <www.clemania.com> renvoyant à sa propre adresse de contact <contact@mesclefs.com> ainsi que celle de la balise title et de l'ensemble des mots-clés contenant le vocable « mesclefs » du site internet <www.clemania.com>,

-d'ordonner une mesure de publication de la décision à intervenir sur le site internet accessible à l'adresse <www.doubles-cles.com> et <www.clemania.com>,

-de condamner « solidairement » les intimés à lui verser la somme de 15.000 euros au titre de ses frais non répétables et à supporter tous les dépens, outre les frais de constat.

Par dernières conclusions notifiées le 24 décembre 2014, Monsieur David Z (exerçant sous l'enseigne Sos Serrurier) et la SARL Unipersonnelle Sos Référencement demandent en substance à la cour, sous même visa, de confirmer le jugement en toutes ses dispositions, de débouter en conséquence l'appelante de ses entières prétentions en la condamnant à verser à chacun une somme complémentaire de 5.000 euros et à supporter tous les dépens.

Il sera précisé que la cour n'a pas fait droit aux conclusions de procédure notifiées par l'appelante le 08 mars 2016 à 20 heures 56, veille de l'audience de plaidoiries fixée le 09 mars 2015 à 9h 30, tendant à obtenir le rabat de l'ordonnance de clôture rendue le 04 février 2016 afin d'enjoindre à Monsieur David Z de fournir des explications sur ses actuelles coordonnées et activités, son conseil s'étant au demeurant engagé à les fournir en cours de délibéré ainsi qu'acté.

SUR CE,

Considérant que la société appelante précise liminairement qu'elle n'est pas une entreprise de serrurerie et se défend de vouloir revendiquer un monopole dans ce domaine en portant atteinte au principe de la liberté du commerce ; que, par la présente action, elle entend voir sanctionner un détournement de clientèle et l'atteinte au « business model » fondé sur la confiance et les partenariats qu'elle a développés depuis 2001 au prix de lourds investissements ;

Qu'elle reproche au tribunal d'avoir fait abstraction d'une part substantielle de son argumentation, isolant certains agissements incriminés et se dispensant d'une analyse globale précise, alors qu'elle impute à faute à Monsieur Z , agissant avec la complicité de la société Sos Référencement, une conjonction d'actes de concurrence déloyale et parasitaires qui n'ont fait que perdurer et s'amplifier depuis l'introduction de la présente instance ;

Que c'est ainsi qu'elle leur reproche d'avoir abusivement utilisé le vocable « mes clefs.com » dans l'URL de son site internet à titre de mot-clé ou de balise title sous la forme « mesclefs.com2 », d'avoir, de plus, acquis à sa suite le nom de domaine <cyindre.net> en recherchant volontairement la confusion par typosquatting sans pouvoir pour autant satisfaire les services proposés, d'avoir ainsi, par ces éléments de confusion, provoqué un détournement de clientèle établi, d'avoir, en outre, tenté de procéder à une captation monopolistique de la clientèle par la multiplication des sites fictifs renvoyant tous vers la même entité en inondant internet de propositions de services que Monsieur Z est incapable d'assurer, d'avoir également trompé le consommateur en se faisant passer pour un distributeur agréé de produits de grandes marques de serrures sans aucune relation commerciale avec les fabricants prestigieux prétendument représentés et d'avoir, enfin, poursuivi et intensifié ses agissements déloyaux et parasitaires à son encontre par l'intermédiaire du site <clemania.com> en faisant usage du vocable « mesclefs » à titre de balise title et de mot-clé sur ce site et en renvoyant, de plus, les internautes à sa propre adresse de contact ;

S'agissant de l'utilisation du syntagme « mesclefs.com » incriminée

Considérant que, se fondant sur le constat d'huissier du 13 juillet 2013 (pièce 10) l'appelante impute à faute aux intimés le choix de la balise title (autrement dit : le titre cliquable affiché en entête dans les résultats des moteurs de recherche) « mesclefs.com2 - double clefs » pour désigner le site <www double-cles.com> ainsi que du mot-clé « mesclefs.com », recourant, ce faisant, à la pratique condamnable d'accumulation de mots-clés (ou « keyword stuffing ») destinée à manipuler le classement d'un site ;

Qu'elle ajoute que ces choix ne sont pas fortuits, du fait de la reprise de l'orthographe du mot « clef » qui lui est propre ainsi que de l'ensemble, non descriptif, « mesclefs » et leur reproche, en outre, de s'être inspirés de son site ou d'avoir mensongèrement fait état de partenariats avec des entreprises de serrurerie (selon les attestations de trois d'entre elles) ou encore d'avoir introduit certaines de ses innovations comme un forum d'informations ou une charte de confiance, tous éléments générateurs, à son sens, d'un risque de confusion ;

Considérant, ceci rappelé, que le fait d'utiliser, sous forme de mots-clés, le nom commercial ou le nom de domaine du site internet d'un concurrent peut, certes, générer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle ;

Que le démarchage de la clientèle est toutefois considéré comme une pratique commerciale libre et non fautive et qu'il appartient à la société appelante qui s'en prétend victime de démontrer qu'au cas particulier, ses adversaires ont contrevenu aux usages loyaux du commerce en créant une distorsion dans le libre jeu de la concurrence ;

Qu'à cet égard, force est de considérer que le terme « clef », quelle qu'en soit l'orthographe, pour désigner un service de serrurerie n'a rien d'arbitraire et que quand bien même lui serait accolé le possessif « mes », la combinaison en résultant qui permet une compréhension

immédiate du service exploité ne s'éloigne pas substantiellement des habitudes du langage courant ;

Que la société appelante ne saurait, par conséquent, priver les opérateurs économiques agissant dans le même domaine qu'elle - et, en particulier, Monsieur Z exerçant une activité d'artisan serrurier sous l'enseigne Sos Serrurerie - d'un signe indispensable à leur activité ; que l'intimé observe, d'ailleurs, que le constat précité (pièce 10, page 8 et annexe 2) fait apparaître de nombreuses occurrences et que son site ne se place qu'en cinquième position après recherche ;

Qu'elle ne démontre pas, non plus, que les éléments de son site dont elle impute à faute la reprise aux intimés (forum d'informations ou charte de confiance communément introduits) soient de nature à générer un risque de confusion en portant l'internaute à croire que les services proposés sont les siens propres ou que la mention de partenariats, qui ouvrent une perspective de collaboration, altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ; Qu'elle échoue par conséquent en sa démonstration d'une faute faussant l'équilibre dans les relations concurrentielles ou d'une captation fautive de sa réputation ;

S'agissant de la reprise du vocable « cylindre »

Considérant que pour incriminer cette reprise, selon elle volontaire et destinée à lui nuire, la société appelante, se prévalant de l'exploitation active d'un second site, <cylindres.fr>, depuis 2006, reproche à Monsieur Z exerçant sous l'enseigne SOS Serrurerie, d'avoir, quelques jours après ses mises en demeure de décembre 2012 et février 2013 et selon la pratique du « typosquatting » du fait de l'élimination du « s » final et dans la perspective d'une faute de frappe de l'internaute, réservé le nom de domaine <cylindre.net>, accroissant ainsi le nombre important de ses sites-écran dont la seule fonctionnalité est de renvoyer l'internaute vers ses sites principaux pour créer un risque de confusion et paralyser ses propres activités, peu important, précise-t-elle, que le terme « cylindre » soit générique dans le domaine de la serrurerie en cause ;

Mais considérant que pour démontrer le caractère déloyal d'une pratique génératrice d'un risque de confusion, il n'est pas nécessaire d'établir un élément intentionnel ainsi qu'énoncé à l'article 10bis de la Convention d'Union de Paris interdisant « tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen » ;

Que s'il ne saurait être contesté que la société appelante rapporte la preuve d'une priorité d'usage du nom de domaine <cylindres.fr> et s'il est constant que l'originalité ou la distinctivité d'un signe n'est pas une condition du succès de l'action en concurrence déloyale, il n'en reste pas moins qu'elle en constitue l'un des facteurs pertinents ;

Qu'à cet égard l'usage du terme « cylindre », qu'il soit employé au singulier ou au pluriel dans la relation avec le consommateur sus-défini, pour renvoyer, directement ou indirectement, à des prestations de serrurerie ne lui permettra pas d'établir un lien avec la SAS Mes Clefs, tant il est banal ' ainsi qu'en convient l'appelante ' dès lors que cette circonstance conduit à lui dénier son caractère d'élément d'identification et, partant, à exclure un risque de confusion ;

Que, par ailleurs, si l'appelante produit en pièce 14 une preuve d'activité, celle-ci, cantonnée à la période du 30 octobre 2006 au 19 avril 2007 et retracée sur quelques lignes seulement, ne

permet pas d'emporter la conviction de la cour sur l'intensité d'une reconnaissance acquise auprès du public concerné et de considérer, en conséquence, que l'imitation dénoncée est fautive ;

Que, dans ces conditions, ce dernier grief pris isolément ne saurait prospérer pas plus que la conjonction des deux griefs sus-évoqués ne saurait constituer une faute dans l'exercice de la concurrence ;

Sur la pluralité de réservations de noms de domaine

Considérant que l'appelante reproche également à l'intimé d'avoir, soit directement soit par l'intermédiaire de la société Sos Référencement, mis en place un monopole abusif sur le référencement dans le domaine de la serrurerie, par le biais de sites multiples, qualifiés de « nébuleuse de sites satellites », n'ayant aucune réalité économique mais qui sont tous interconnectés, en utilisant, pour ce faire, différentes adresses et numéros de registre du commerce fantaisistes ;

Que les recherches qu'elle a effectuées (Whois, pièce 13) la conduisent à évoquer 90 noms de domaine contenant des déclinaisons des vocables « serrurier », « serrure », « clés » associés à des villes, départements, arrondissements, régions et à dire que, de cette façon (ainsi qu'en atteste un constat sur internet du 16 décembre 2013 / pièce 21), Monsieur Z « ferre » les internautes qui, sans pouvoir commander en ligne, sont renvoyés sur son standard téléphonique, observant que désormais le numéro de téléphone de ce professionnel se trouve curieusement placé sur liste rouge ;

Qu'elle estime que de telles pratiques détruisent la confiance des internautes, que cette méfiance rejait sur les véritables acteurs, comme elle-même, de la vente en ligne puisqu'elles ont pour effet de les discréditer, ainsi que le révèlent des forums de défense des consommateurs relatant des « arnaques » et qu'accroissant ainsi la visibilité de son site principal, sa concurrente la prive de la possibilité d'être normalement référencée et visitée ;

Considérant qu'il y a lieu de relever que, critiquant la décision des premiers juges, la société appelante leur reproche de s'être bornés à considérer que l'enregistrement de près de 100 noms de domaine ressortant de l'activité de la serrurerie relève de la liberté du commerce, « ce qui n'est pas contesté » précise-t-elle, sans voir que c'est leur utilisation qui est génératrice des faits reprochés ;

Que Monsieur Z exerçant sous l'enseigne Sos Serrurier exposant dans ses dernières conclusions qu'il ne détient que douze des noms de domaine invoqués et que, parmi ceux-ci, deux ne sont pas exploités, il appartenait à la société Mes Clefs BLS, dans un contexte de libre concurrence permettant à un acteur économique d'attirer à lui la clientèle de ses concurrents, de s'attacher à justifier de l'usage massif de noms de domaine dont elle fait état et de démontrer précisément en quoi l'usage de chacun d'eux « pose problème », selon ses termes ;

Qu'en produisant (en pièce 21) un constat d'huissier réalisé le 16 décembre 2013 à partir de l'adresse <soiserrurier.com> qui établit que Monsieur Z communique en usant de slogans tels que « Sos Serrurier vous propose son réseau d'expert, des serruriers de proximité et agréés » ou encore « Sos Serrurier vous dépanne 24h/24 et 7j/7 » ou qui reproduit deux témoignages de clients mécontents de prestations d'ouvertures de porte réalisées en urgence par Sos

Serrurier Paris 20e dans le forum « Arnaques.com », l'appelante qui s'en prévaut alors qu'elle présente sa principale activité comme étant celle de vente de produits spécifiques de serrurerie en ligne ne démontre pas en quoi la réservation précise de ces douze noms de domaine vient désorganiser et non point simplement perturber son activité ;

Qu'en outre, la société intimée Sos Référencement objecte justement que sa propre activité consiste à proposer à divers acteurs économiques, et pas seulement des serruriers, de disposer sans délai d'un nom de domaine efficacement référencé sur internet ; que si l'existence d'un lien de concurrence entre les parties n'est plus exigée pour mettre en oeuvre l'action en concurrence déloyale et qu'il suffit de démontrer l'existence de faits fautifs générateurs de préjudice, la démonstration n'en est pas faite, en l'espèce, pas plus que celle du profit indûment tiré du fruit des investissements et/ou de la réputation de la SAS Mes Clefs CBLS ;

Qu'il suit que ces autres griefs, isolément envisagés ou combinés avec ceux qui précèdent, ne peuvent être retenus ;

Sur la poursuite d'agissements déloyaux incriminée

Considérant que l'appelante reproche enfin aux intimés l'intensification de leurs pratiques qu'elle qualifie d'illicites et anticoncurrentielles, nonobstant l'introduction de la présente procédure ;

Qu'elle expose que Monsieur Z a substitué à l'exploitation du site <soserrurier.com> celle du site < serrurier.pro>, que sur le site <www double-cles.com> par ailleurs exploité, il est impossible d'effectuer une commande de double de clefs, comme elle peut elle-même le faire en sa qualité de distributeur agréé de clés et de cylindres « brevetés », mais seulement de se voir proposer des dépannages et que s'il y est question de « problèmes de gestion de commandes » avec renvoi vers une société MDC Serrurier il ne s'agit que d'un écran derrière lequel se cache Monsieur Z exerçant sous l'enseigne Sos Serrurier ;

Qu'en outre, poursuit-elle, elle a reçu à compter de novembre 2014 des réclamations d'internautes relatives à des commandes de clés ou de cylindres sur un site <www clemania.com> non livrées malgré le débit du montant de la commande et qu'il ressort d'un constat réalisé sur internet le 11 février 2015, d'une part, que ce site utilisant le vocable « mesclefs » à titre de balise title et de motclé est la propriété de Monsieur Z et, d'autre part, que son adresse de contact « contact@ clemania.com » renvoie à sa propre adresse de contact « contact@ mesclefs.com » ; que pour en attester, elle verse deux réclamations d'internautes ainsi que des éléments relatifs à la tentative de commande par ce biais à laquelle elle s'est elle-même vainement livrée ;

Considérant, ceci exposé, que la société appelante ne démontre pas de quelle manière le premier de ces deux comportements imputés à faute à Monsieur Z exerçant sous l'enseigne Sos Serrurier est de nature à fausser l'équilibre dans leurs relations concurrentielles en altérant, comme il a été dit, de manière substantielle le comportement du consommateur concerné à son préjudice, étant ajouté que n'est qu'hypothétique l'existence d'une collusion frauduleuse entre Monsieur Z et l'entreprise personnelle MDC Serrurier enregistrée sous le nom d'un autre artisan (pièce 50) ;

Que le second grief est, quant à lui, insuffisamment étayé par les pièces produites ;

Qu'en effet, la première des réclamations relatives à une absence de réception de commandes évoquée est justifiée par un échange de courriels entre une consommatrice faisant état, le 12 novembre 2014, d'une commande non réceptionnée passée le 22/10, en réponse à un courriel du responsable de la société Mes Clefs SAS (depuis sa messagerie personnelle) du 12 octobre 2014 relatif aux modalités de commande de cylindres aux clefs identiques et qu'est restée sans suite le dernier courriel de ce responsable, daté du 13 novembre 2014, demandant à cette cliente de lui indiquer sur quel site elle a passé sa commande (pièce 51-1) ;

Que la seconde réclamation (reçue sur la messagerie « contact@ mes clefs.com ») ne porte que sur l'annonce de l'ouverture concomitante d'un dossier de réclamation auprès du service de paiement en ligne Paypal sans qu'il soit question du site <clemania.com> (pièce 51-2) ;

Que, par ailleurs, si la commande en ligne sur ce site, effectuée à l'initiative de l'appelante le 16 mars 2015, est prouvée, celle-ci ne justifie pas d'une tentative de résolution du litige relatif à la livraison de la commande auprès de son vendeur en dépit des recommandations figurant sur le document intitulé « détails de la transaction » et se borne à produire une réclamation auprès du service Paypal, non datée (alors que les délais de livraison figurant à l'article 4 des conditions générales de vente du site litigieux sont de 60 jours) et selon un document communiqué comportant des mentions partiellement tronquées (pièce 53 composée de 08 pages) ;

Qu'enfin, il est vrai qu'au chapitre des mentions légales du site litigieux donné en location figure l'adresse « contact@ clemania.com » et démontré par le constat d'huissier (en pièce 52) qu'en cliquant sur cette adresse s'ouvre une fenêtre du logiciel outlook permettant d'envoyer un courriel à l'adresse « contact@ mesclefs.com » ;

Que, toutefois, force est de constater que la mention « contact@ clemania » qui figure au chapitre 11 (intitulé « lexique ») des mentions légales est reproduite dans une capture d'écran semblablement tronquée laissant toutefois apparaître, sans que l'appelante ne s'en explique, l'indication d'une « société BHN Serrurier ' Clemania.com, adresse [...], tiers au présent litige, précédant immédiatement l'adresse électronique en question ;

Qu'il y a donc lieu de considérer, dans ces conditions, que le comportement ainsi critiqué ne peut être tenu pour fautif, pas plus que les précédents, si bien qu'il échet de confirmer le jugement déboutant la SAS Mes Clefs 'CBLs' de ses entières demandes ;

Considérant que l'équité conduit à condamner l'appelante à verser à chacun des intimés une somme complémentaire de 3.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que, déboutée de ce dernier chef de prétentions, l'appelante qui succombe supportera les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Confirme en toutes ses dispositions le jugement entrepris ;

Condamne la société par actions simplifiée Mes Clefs 'CBLs' à verser les sommes complémentaires de 3.500 euros à Monsieur David Z , exerçant sous l'enseigne Sos Serrurier, d'une part, et à la Sarl unipersonnelle Sos Référencement, d'autre part, en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens d'appel avec

faculté de recouvrement conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière

La Présidente