

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 3

ARRET DU 17 FEVRIER 2015

(n° ,9 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 14/01816

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 18 Décembre 2013 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 13/12759

APPELANTE

SA VENTE-PRIVEE.COM agissant poursuites et diligences de son Président Directeur général Monsieur [E] [Z]

[Adresse 2]

[Localité 1]

Représentée par Me Marie-catherine VIGNES de la SCP GALLAND - VIGNES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0010

assistée de Me Cyril FABRE de la SELARL YDES, avocat au barreau de PARIS, toque : K0037

INTIMEE

SARL SHOWROOMPRIVE.COM immatriculée au R.C.S. de Bobigny sous le n°538.811.837, agissant en la personne de ses représentants légaux

[Adresse 1]

[Localité 2]

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD, de la SELARL LEXAVOUE PARIS VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

assistée de Me Frédéric SARDAIN de l'AARPI TEISSONNIERE - SARDAIN - CHEVE AARPI, avocat au barreau de PARIS, toque : B1111

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 19 Janvier 2015, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Nicole GIRERD, Présidente de chambre

Madame Odette-Luce BOUVIER, Conseillère

Mme Mireille DE GROMARD, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mlle Véronique COUVET

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 Madame Nicole GIRERD, président et par Mlle Véronique COUVET, greffier.

La SA Vente-privee.com constituée le 30 janvier 2001, édite et exploite, sous la dénomination sociale, le nom commercial et la marque 'Vente-privee.com', un site 'Internet' accessible à l'adresse www.vente-privee.com depuis lequel elle propose, à un cercle de membres inscrits, la vente de produits de marques, notamment de prestige, à des prix attractifs.

La SARL Showroomprive.com. édite et exploite, notamment sous le nom commercial 'Showroomprive.com' un site Internet accessible à l'adresse URL www.showroomprive.com proposant des ventes événementielles sur 'Internet' de produits de marques de prestige à des prix attractifs accessibles, sur invitation, à un cercle de membres inscrits.

Affirmant qu'elle avait constaté l'affichage quasi-systématique sur le moteur de recherche Google, lors de la saisie de requêtes de recherche comportant les termes « vente-privee.com » de plusieurs liens hypertextes publicitaires dits « premium », en tête des résultats naturels, pointant à destination du site Internet www.showroomprive.com. et soutenant que ces agissements, qui relèvent du domaine de la responsabilité civile délictuelle, étaient de nature à porter atteinte à ses droits et intérêts, la société Vente-privee.com a saisi par voie de requête du 22 février 2012 le président du tribunal de grande instance de Bobigny aux fins d'obtenir une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

Par ordonnance du 22 février 2012, le juge de la requête du tribunal de grande instance de Bobigny a fait droit à cette demande et a désigné maître [L], huissier de justice, aux fins de constat avec pour mission de se rendre au siège social de la société Showroomprive.com et y dresser procès-verbal de constat des informations, documents et données en

relation avec les faits exposés dans la requête et notamment :

- recueillir toute information relative au nombre de comptes AdWords ouverts auprès de la société Google directement par la société Showroomprive.com, et/ou indirectement par tout tiers en relation avec les agissements litigieux allégués et de relever l'identité exacte de la personne physique ou morale à laquelle chaque compte AdWords a été attribué et du bénéficiaire des liens hypertextes publicitaires ainsi commandés ;

- recueillir des impressions écran des comptes AdWords concernés, qui devront contenir la liste des mots-clés qui ont pu être réservés depuis ces comptes, et ce depuis la création de campagnes publicitaires à l'origine de l'affichage sur le moteur de recherche Google de liens hypertextes publicitaires à destination du site Internet www.showroomprive.com suivant la saisie d'une requête de recherche contenant le terme 'vente.privée.com', à l'identique ou sous une forme dérivée ;

- pour chaque mot-clé ainsi identifié, dire sa date de réservation auprès des services AdWords de Google et éventuellement de suppression, la liste complète des requêtes de recherche litigieuses ainsi que le nombre de clics obtenus sur les liens AdWords et d'impression enregistrés.

La mesure de constat a été réalisée le 29 février 2012.

Par ordonnance de référé du 11 mai 2012, le juge de la rétractation du tribunal de grande instance de Bobigny a rejeté l'exception d'incompétence matérielle soulevée par la société Showroomprive.com et l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes, notamment de sa demande en rétractation de l'ordonnance rendue sur requête le 22 février 2012.

La cour d'appel de Paris, par arrêt du 30 mai 2013, retenant notamment que la faute civile alléguée par Vente-privee.com impliquait l'examen de droits respectifs des parties sur le signe distinctif en cause bénéficiant éventuellement d'une protection au titre du droit des marques et que seul était compétent le président du tribunal de grande instance de Paris pour connaître du litige opposant les parties conformément à l'article D. 716-12 du code de la propriété intellectuelle, a infirmé l'ordonnance du 11 mai 2012 et, statuant à nouveau, a déclaré ' le président du tribunal de grande instance de Bobigny incompétent au profit du président du tribunal de grande instance de Paris et dit que le dossier sera transmis à la juridiction compétente conformément aux dispositions de l'article 97 du code de procédure civile'.

Par ordonnance du 18 décembre 2013, le président du tribunal de grande instance de Paris a jugé recevables les demandes de la société Showroomprive.com et prononcé la rétractation de l'ordonnance rendue sur requête le 22 février 2012.

La société Vente-privee.com a interjeté appel de l'ordonnance du 18 décembre 2013.

Par ses conclusions transmises le 17 décembre 2014, elle demande à la cour de :

- déclarer la société Vente-privee.com bien fondée en l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions ;

Y faisant droit,

A titre principal, de :

- constater que la cour d'appel de Paris a commis une erreur de droit en renvoyant à tort l'affaire devant le président du tribunal de grande instance de Paris,
- constater que le président du tribunal de grande instance de Paris ne pouvait être juge de la rétractation d'une ordonnance rendue par le président du tribunal de grande Instance de Bobigny,
- annuler l'ordonnance entreprise rendue par le président du tribunal de grande instance de Paris le 18 décembre 2013 en toutes ses dispositions pour excès de pouvoir et dire n'y avoir lieu en conséquence à statuer en l'absence d'effet dévolutif de l'appel.

A titre subsidiaire, de :

- infirmer l'ordonnance entreprise rendue par le président du tribunal de grande instance de Paris du 18 décembre 2013 en toutes ses dispositions en ce qu'elle a accueilli la société Showroomprive.com dans l'ensemble de ses demandes, et en particulier en ce qu'il a été fait droit à sa demande de rétractation totale de l'ordonnance rendue le 22 février 2012 par le juge du tribunal de grande Instance de Bobigny et à sa demande de restitution et de destruction des éléments appréhendés par l'huissier instrumentaire ;

Et statuant à nouveau, de :

- constater que la mesure d'instruction ordonnée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile par le président du tribunal de grande instance de Bobigny du 22 février 2012 était justifiée par un motif légitime d'établir ou de conserver avant tout procès au fond la preuve des faits reprochés à la société Showroomprive.com,

- constater que la société Vente-privee.com a parfaitement justifié de la nécessité de déroger au principe de la contradiction, compte-tenu du risque de dépérissement des preuves recherchées,

- constater que la mesure d'instruction ordonnée par le président du tribunal de grande instance de Bobigny du 22 février 2012 était strictement limitée aux seuls faits en relation avec les faits reprochés à la société Showroomprive.com et ne saurait s'analyser en une mesure d'investigation générale,

En conséquence, de :

- confirmer l'ordonnance du 22 février 2012 du président du tribunal de grande Instance de Bobigny en toutes ses dispositions,

En tout état de cause,

- condamner la société Showroomprive.com à lui payer la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à s'acquitter des aux entiers dépens.

La société Showroomprive.com, intimée, par ses conclusions transmises le 30 juillet 2014 , demande à la cour de :

- de confirmer l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions,

Et statuant à nouveau :

À titre principal,

- ordonner la rétraction de l'ordonnance sur requête du 22 février 2012 rendue par le président du tribunal de grande instance de Bobigny à la demande de Vente-privee.com ,

- ordonner la restitution à Showroomprive.com de l'intégralité des documents (notamment copies de fichiers, dossiers, correspondances, 'e-mails', ou autres) appréhendés sous quelque support et format que ce soit (notamment clé USB) par

maître [P] [L], huissier de justice, en application de l'ordonnance du 22 février 2012,

- ordonner à Vente-privee.com la destruction de l'intégralité des documents (notamment copies de fichiers, dossiers correspondances, 'e-mails', ou autres) appréhendés sous quelque format et support que ce soit par maître [P] [L], huissier de justice, en application de l'ordonnance du 22 février 2012,

A titre subsidiaire, de :

- dire et juger qu'en infirmant l'ordonnance du 11 mai 2012, la cour d'appel a nécessairement rétracté l'ordonnance du 22 février 2012,

- ordonner la restitution à Showroomprive.com de l'intégralité des documents (notamment copies de fichiers, dossiers, correspondances, 'e-mails', ou autres) appréhendés sous quelque support et format que ce soit (notamment clé USB) par maître [P] [L], huissier de justice, en application de l'ordonnance du 22 février 2012,

- ordonner à Vente-privee.com la destruction de l'intégralité des documents (notamment copies de fichiers, dossiers correspondances, 'e-mails', ou autres) appréhendés sous quelque format et support que ce soit par maître [P] [L], huissier de justice, en application de l'ordonnance du 22 février 2012.

A titre infiniment subsidiaire, de :

- dire et juger qu'il ne peut plus être confirmée ou réordonnée l'ordonnance du 22 février 2012 obtenue par Vente-privee.com devant le président du tribunal de grande instance de Bobigny, dès lors qu'il s'agissait d'une mesure sollicitée non contradictoirement sur requête et que l'on se situe désormais dans le cadre d'un référé-rétractation.

A titre plus subsidiaire encore, de :

- dire et juger que s'agissant d'une allégation de contrefaçon de marque, des mesures de saisies ou de constatation sollicitées par Vente-privee.com ne pouvaient être ordonnées sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile,

- dire et juger que Vente-privee.com ne justifie d'aucune circonstance justifiant qu'il ait été dérogé à la contradiction,

- dire et juger que Vente-privee.com n'a fait état d'aucun motif légitime ayant permis d'obtenir l'ordonnance sur requête du 22 février 2012,

- dire et juger que les mesures d'instruction diligentées par Vente-privee.com ont abouti à violer le secret des affaires,

- dire et juger que le procès-verbal de constat dressé par l'huissier instrumentaire le 29 février 2012 et le 15 mars 2012 est frappé de nullité,

En tout état de cause, de :

- débouter la société Vente-privee.com de l'intégralité de ses demandes subsidiaires.

- condamner la société Vente-privee.com à lui payer la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

SUR CE LA COUR

Considérant que l'appelante, la société Vente-privee.com soulève en premier lieu l'incompétence du président du tribunal de grande instance de Paris pour statuer sur la demande de rétractation dès lors que la cour d'appel de Paris, saisie d'un appel et non d'un contredit, était tenue en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, de statuer tant sur la compétence que sur le fond du litige et ne pouvait renvoyer devant le juge de première instance ; qu'en renvoyant devant le président du tribunal de grande instance de Paris, la cour d'appel a commis une erreur de droit ; que l'appelante sollicite en deuxième lieu le renvoi de l'affaire devant le tribunal de grande instance de Bobigny , qui seul peut être le juge de la rétractation ; qu'elle demande en dernier lieu l'annulation pour excès de pouvoir de l'ordonnance entreprise rendue par le président du tribunal de grande instance de Paris le 18 décembre 2013 ;

Considérant que l'intimée, la société Showroomprive.com, sollicite en réponse et, à titre principal, la confirmation de l'ordonnance déférée en toutes ses dispositions, et demande à la cour, statuant à nouveau, d'ordonner la rétraction de l'ordonnance sur requête du 22 février 2012 rendue par le président du tribunal de grande instance de Bobigny et la restitution à Showroomprive.com de l'intégralité des documents appréhendés par maître [P] [L], huissier de justice, en application de ladite ordonnance et la destruction par la société Vente-privee.com de tous documents qu'elle détiendrait à ce titre ; qu'à titre subsidiaire, elle fait valoir qu'en infirmant l'ordonnance du 11 mai 2012, la cour d'appel a

nécessairement rétracté l'ordonnance du 22 février 2012 et sollicite en conséquence la restitution et la destruction des mentions mentionnées ;

Considérant qu'aux termes de l'article 493 du code de procédure civile, l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse ;

Considérant qu'en application de l'article 496, alinéa 2, du même code, s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance ;

Considérant que le président d'une juridiction est compétent pour ordonner les mesures sollicitées, dès lors que l'une d'entre elles doit être exécutée dans le ressort de ce tribunal et que cette juridiction serait compétente pour connaître de l'éventuelle instance au fond ;

Qu'il se déduit des dispositions combinées des articles 493 et 496 du code de procédure civile applicables au référé-rétractation que le seul juge compétent pour connaître de la demande de rétractation présentée par la société Showroomprive.com était le président du tribunal de grande instance de Bobigny dès lors que ce juge avait rendu l'ordonnance sur requête du 22 février 2012 laquelle n'a pas été rétractée par l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 30 mai 2013, étant relevé qu'au demeurant celle-ci, saisie de l'appel interjeté par Showroomprive.com et non d'un contredit de compétence, a transmis à tort le dossier à une juridiction de première instance sans statuer sur la demande de rétractation ;

Qu'il convient en conséquence d'infirmier l'ordonnance rendue le 18 décembre 2013 par le président du tribunal de grande instance de Paris ;

Considérant que l'article 79 du code de procédure civile dispose que, lorsque la cour d'appel infirme du chef de la compétence, elle statue néanmoins sur le fond du litige si la décision attaquée est susceptible d'appel dans l'ensemble de ses dispositions et si la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente ;

Qu'en application de ces dispositions et en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, il appartient à la présente cour, juridiction d'appel du tribunal de grande instance de Bobigny compétent, de statuer sur les mérites de la requête présentée par la société Vente-privee.com le 22 février 2012 et sur la régularité des mesures ordonnées ;

Considérant qu'en application des dispositions combinées des articles 145 et 812 du code de procédure civile du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait

dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées par le président du tribunal de grande instance à la demande de tout intéressé sur requête ou en référé ;

Qu'il résulte de l'article 145 sus visé que le demandeur à la mesure d'instruction n'a pas à démontrer l'existence des faits qu'il invoque puisque cette mesure 'in futurum' est destinée à les établir, mais qu'il doit justifier d'éléments rendant crédibles ses suppositions ;

Qu'en raison de la dérogation exceptionnelle au principe de la contradiction qu'autorise l'article 493 du code de procédure civile, il appartient au demandeur à la mesure de préciser les circonstances qui justifient qu'il y soit procédé de façon non contradictoire ;

Considérant en l'espèce, que la cour relève que la société Vente-privee.com a expliqué de façon circonstanciée dans sa requête la nécessité d'obtenir de façon non contradictoire les informations recherchées en raison de leur risque de suppression par la société Showroomprive.com, comme de tout tiers concerné, ces données étant stockées sur support informatique, par nature évanescent et que si les personnes physiques ou morales concernées, en particulier la société Showroomprive.com avaient connaissance des demandes de la requérante, elles ne manqueraient pas de faire disparaître tout ou partie des preuves recherchées ;

Que la requête, expressément visée par l'ordonnance du 22 février 2012 qui y a fait droit, a ainsi justifié la dérogation au principe de la contradiction ;

Considérant que la société Showroomprive.com soutient à titre subsidiaire, que s'agissant d'une allégation de contrefaçon de marque, les mesures de saisie ou de constatation sollicitées par Vente-privee.com ne pouvaient être ordonnées sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ;

Considérant que l'article L. 716-3 du code de la propriété intellectuelle précise que les actions civiles et les demandes relatives aux marques, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire ;

Qu'en application de l'article L. 716-6 du même code, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon ;

Considérant en l'espèce, que la cour relève que la société Vente-privee.com n'a pas fondé sa requête sur la contrefaçon mais sur l'existence probable de faits de nature à engager la responsabilité quasi-délictuelle de la société Showroomprive.com ; qu'elle n'a pas sollicité une saisie par description ou appréhension d'un échantillon de produits ou de services argués de contrefaçon mais uniquement requis l'autorisation de faire rechercher de mots-clés à l'origine de

l'affichage des liens hypertextes publicitaires Ad- Words litigieux ;

Que la société Vente-privee.com ne rapporte pas la preuve dans sa requête de la réservation par la société Showroomprive.com d'un mot-clé correspondant à une marque et cumulativement l'affichage corrélatif d'un lien hypertexte publicitaire à destination d'un site Internet ayant une activité identique ou similaire de ladite marque ;

Qu'il convient de relever que la société Showroomprive.com, elle-même, a toujours soutenu que les mots-clés à l'origine des liens hyper-textes publicitaires litigieux ne correspondaient pas à la marque de la société Vente-privee.com ;

Qu'il se déduit de l'ensemble de ces constatations que la mesure sollicitée par la société Vente-privee.com sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ne s'analyse pas en une saisie-contrefaçon déguisée mais en une demande d'informations préalables avant tout procès ; qu'en conséquence, la société requérante n'a pas détourné les dispositions sus visées des articles L. 716-3 et L. 716-6 du code de la propriété intellectuelle qui n'étaient pas applicables à l'espèce ;

Qu'en ce qui concerne le motif légitime qu'avait la société Vente-privee.com à obtenir une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, la cour relève que la requête du 22 février 2012 produisait :

- des lettres de mises en demeure des 15 juin, 21 juillet et 28 juillet 2011 adressées par la société Vente-privee.com à la société Showroomprive.com aux fins d'obtenir la cessation de l'affichage des liens hypertextes litigieux ;

- trois constats des agents de l'Agence pour la Protection des Programmes (APP) des 2, 18 et 13 décembre 2011 établissant la persistance des affichages litigieux , à savoir l'apparition, à la saisie sur le moteur de recherche Google des termes 'vente.privee.com' d'un lien hypertexte publicitaire pointant à destination du site Internet www.showroomprive.com ;

Considérant qu'en outre, la société Vente-privee.com indiquait au soutien de sa demande de mesure d'instruction qu'elle n'avait pas la certitude, au seul vu de ces constatations, du fait que la société Showroomprive.com était bien l'auteur direct de ces faits litigieux par l'organisation à cette fin d'un référencement publicitaire de son site à l'aide d'un prestataire de régie publicitaire ou d'un tiers ;

Qu'enfin, la société Vente-privee.com, qui se présente comme un acteur majeur des ventes événementielles sur Internet, justifie dans sa requête du fait que la société Showroomprive.com a la même activité qu'elle et partant, de leur positions de concurrentes ;

Qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments que la requérante justifie du motif légitime, au sens de l'article 145 du code de procédure civile, qu'elle avait à obtenir une mesure 'in futurum', aux fins d'obtenir au siège de la société Showroomprive.com des informations relatives au nombre de comptes Ad Words attachés au site Internet www.showroomprive.com ouverts auprès de la société Google directement par la société concurrente ou par un tiers en relation avec les agissements litigieux dénoncés et aux fins d'obtenir l'identité et les coordonnées complètes des personnes physiques ou morales à laquelle chacun de ces comptes avait été attribué et du bénéficiaire des liens publicitaires commandés depuis ces comptes ;

Considérant que l'intimée conteste également la mission ordonnée comme étant une 'mesure d'investigation générale' ;

Qu'en l'espèce, la cour relève que les investigations ont été circonscrites par le juge de la requête aux recherches en relation avec les faits litigieux, celui-ci n'autorisant que le constat par l'huissier instrumentaire désigné d'informations en relation avec les agissements mis en cause, de l'identité exacte de la personne physique ou morale à l'origine de l'affichage des liens hypertextes publicitaires pointant à destination du site www.showroomprive.com et des mots-clés réservés à l'origine des requêtes de recherche en question ;

Qu'en conséquence, la mission, qui se rapporte strictement aux actes litigieux précisément circonscrits dans la requête et l'ordonnance, satisfait aux exigences de délimitation de la mesure de constat ;

Qu'il résulte de l'ensemble de ces constatations et énonciations qu'en raison de la proportionnalité de la mesure d'instruction ordonnée sur requête au regard des intérêts et droits respectifs des parties, il convient, statuant à nouveau, vu l'effet dévolutif de l'appel, de rejeter la demande de rétractation de l'ordonnance rendue sur requête du 22 février 2012 et de débouter la société Showroomprive.com de l'ensemble de ses demandes en cause d'appel ;

Considérant que l'équité commande de ne pas faire droit à la demande des parties présentée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Considérant qu'en égard aux circonstances de l'affaire, chacune des parties conservera la charge de ses dépens ;

PAR CES MOTIFS

Infirmes en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue le 18 décembre 2013 par le président du tribunal de grande

instance de Paris matériellement incompétent,

Et statuant à nouveau,

Vu l'effet dévolutif de l'appel,

Rejette la demande de rétractation de l'ordonnance rendue sur requête du 22 février 2012,

Déboute en conséquence la SARL Showroomprive.com de l'ensemble de ses demandes,

Rejette les demandes présentées sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit que chacune des parties conservera la charge de ses dépens.

LE GREFFIERLE PRESIDENT