

Géant aux pieds d'argile ? Concurrence déloyale dans le secteur des beaux-arts.

Cass. Com 13/10/2021 n° 704 F-D, Gerstaecker France c/ R art

Contexte – Le marché de la vente en ligne des produits et accessoires pour les beaux-arts est le théâtre d'une saga judiciaire sur fond de concurrence déloyale. La société Gerstaecker France commercialise ses produits via son site internet www.geant-beaux-arts.fr. L'un de ses concurrents exploite un magasin et un site www.beauxarts.fr. Se plaignant d'un risque de confusion entre les deux sites internet et d'un dénigrement dont elle serait victime, la société Gerstaecker saisit le tribunal en indemnisation du préjudice subi. C'est d'abord le risque de confusion entre les deux noms de domaine et la confusion qu'elle génère pour les internautes qui est examiné (1 et 2) avant en suite la question de la licéité d'une publicité comparative (3).

Problématique 1 – La Cour d'Appel écarte tout risque de confusion possible entre les deux noms de domaine dès lors que ces derniers comportent le terme générique « beaux-arts » dépourvu de distinctivité. Ce faisant, la présence du terme « géant des » avant le terme « beaux-arts » *« est de nature à distinguer visuellement les deux noms de domaine lors des visites sur internet »*. Au soutien de son pourvoi, la société Gerstaecker soutenait que le caractère original ou distinctif du nom de domaine n'est pas une condition du bien-fondé de l'action en concurrence déloyale.

Solution – La Haute Cour rejette cette branche du pourvoi au motif que *« la cour d'appel, qui n'a pas subordonné le bien-fondé de l'action en concurrence déloyale au caractère original ou distinctif de l'élément dont la reprise était incriminée mais l'a pris en considération comme un facteur pertinent d'appréciation de l'existence du risque de confusion allégué »*.

Observation – Ce faisant, cette solution fait application des principes habituellement rappelés par la Haute Cour – sur lesquels essayait de se fonder le pourvoi – qui permettent de sanctionner les juridictions du second degré. A savoir, la distinction nécessaire (mais parfois mal aisée) entre le bien fondé de l'action et l'appréciation du risque de confusion.

Le caractère original ou distinctif du nom de domaine n'est en effet pas une condition du bien-fondé de l'action en concurrence déloyale. En revanche, il s'agit d'un facteur (parmi d'autres) susceptible d'être pertinent pour l'examen du risque de confusion (Cass. Com, 13/12/2005 n°04-10.143 ; Cass. Com. 2/02/2016 n°15-18.470). Il s'agit donc de s'intéresser au risque de confusion et non aux qualités du signe, même si un nom de domaine constitué d'un terme passé dans le langage courant ou purement descriptif aura du mal à obtenir une protection (Cass. Com 8/04/2008 n°07-11.385, « Gay.fr » / « Gay.com »). Contrairement à ce qu'affirmait le pourvoi, c'est ici au stade de l'analyse du risque de confusion que la Cour d'Appel a pris en compte ce caractère générique ; risque écarté par l'ajout du terme « géant des » (ajout tout aussi banal mais néanmoins suffisant).

Problématique 2 – Outre la proximité des noms de domaines, le risque devait être apprécié au regard de la confusion par les internautes de ces deux sites. Or, pour la Cour d'Appel, quand bien même le risque de confusion ne peut être totalement écarté, *« le demandeur n'avait pas établi que le risque de confusion ou les confusions effectives lui fussent préjudiciables »*.

Solution – La Haute Cour casse cette décision dès lors qu'*« en statuant ainsi, alors qu'il s'infère nécessairement d'actes de concurrence déloyale résultant d'un tel risque de confusion un préjudice, fût-il seulement moral »*

Observations – La solution d'appel avait, semble-t-il, été guidée par les pièces fournies par la défenderesse. Des mails de félicitations avaient en effet été envoyés à la société Gerstaecker et une personne indiquait être devenue son client, après avoir regardé les vidéos YouTube proposées par... son concurrent ! Autrement dit, cette dernière démontrait que, s'il y avait confusion, elle n'était pas préjudiciable à son concurrent. De son côté, la prétendue victime peinait à justifier son préjudice. La cassation est conforme à la jurisprudence fournie établissant une présomption de préjudice en matière de concurrence déloyale (Com., 27 mai 2008, pourvoi n° 07-14.442, Bull. IV, n° 105 ; 1re Civ., 21 mars 2018, pourvoi n° 17-14.582 ; Com., 28 septembre 2010, pourvoi n° 09-69.272 ; Com., 11 janvier 2017,

pourvoi n° 15-18.669) ; jurisprudence qui a pris récemment un relief récent tout particulier (Cass. Com., 12 février 2020 n°17.31.614 ; Cass. Com., 17 mars 2021 n°19-10.414)

Problématique 3 – La société R art a posté des messages sur sa page Facebook pour répondre à des questions d'internautes concernant le montant de ses frais de livraison. Et de préciser à cet effet que, contrairement à son concurrent, elle était une société française offrant des frais de livraison identiques sur le continent et en Corse. La société Gerstaecker considère qu'il s'agit d'une publicité comparative illicite car trompeuse. La Cour d'Appel écarte cette demande dès lors que la société R Art s'était limitée à affirmer la qualité de ses services en réponse aux interrogations des internautes. Ce faisant, « *il ne peut lui être imputé de propos dénigrants, cette information objective permettant une publicité comparative sur les coûts de livraison, élément important en matière de vente en ligne* ».

Solution – La Cour de cassation casse cette décision. La cour d'appel « *aurait dû effectivement rechercher si l'information suggérée, selon laquelle la société Gerstaecker n'était pas française, n'était pas de nature à induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adressait en raison de son caractère trompeur* »

Observation – Il s'agit d'une application stricte des dispositions relatives à la publicité comparative (Art. L. 122-1 Code Consommation). Mais s'agissait-il réellement d'une « publicité » ? Même si certains arguments pourraient militer pour une réponse négative (réponse à une question d'internaute ; impact limité de l'emplacement de ladite réponse, notamment), cette notion est appréciée largement (« *toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations* », Art. 2 § 1 Directive 84/450/CEE). C'est en réalité le caractère éventuellement trompeur de ce message (donc le 1° de l'art. L112-1) diffusé sur un support de communication librement accessible et identifiant le concurrent que la cour d'appel de renvoi devra examiner. Il est vrai en effet que le Géant des beaux-arts est un groupe d'origine allemande – d'où certainement la référence du concurrent à sa nationalité française – mais qui dispose d'une filiale française ; filiale à l'origine de l'action. Et la saga de se poursuivre...

Aymeric Louvet