lundi 23 juillet 2012

Tribunal de commerce de Sens Ordonnance de référé 03 juillet 2012

Agence Immobilièrement votre (Agiv) / Agence Charny Immobilier

FAITS ET PROCÉDURE

La société Agence Immobilièrement Votre, sigle A.G.LV, immatriculée au registre du commerce de Sens depuis le 5 septembre 2006, exploite à Charny une agence immobilière, connue sous l'enseigne « Agence du Pays ».

La société Agence Charny Immobilier immatriculée au registre du commerce de Sens depuis le 8 novembre 2010, exploite une agence immobilière dans la même ville.

La société Agence Immobilièrement Votre a acquis auprès de Google « l'adword » ou mot clé « Agence du Pays ».

Une enquête effectuée a permis de constater que, dans le cadre du système Google adword, la société Agence Charny Immobilier, qui exerce la même activité, à proximité immédiate de la société Agence Immobilièrement Votre, a acquis le même mot-clé « Agence du Pays ».

Le choix du mot-clé "Agence de Pays" permet à la société Agence Charny Immobilier de faire figurer son site dans les résultats de toutes les requêtes Google des internautes et de tirer profit de la notoriété de ladite dénomination.

Par lettre recommandé avec accusé de réception en date du 2 février 2012, la société Agence Immobilièrement Votre met en demeure la société Agence Charny Immobilier d'abandonner sous 8 jours l'utilisation du mot-clé « Agence de Pays ».

Le 2 février 2012, un constat est dressé par Me GilIes Desmoulins, huissier de justice à Joigny, à la demande de la société Agence du Pays, société au capital de 8000 € inscrite au RCS de Joigny sous le n° 449 507 599, dont le siège social est à Charny.

Le 29 février 2012, la société Agence Immobilièrement Votre adresse une sommation interpellative à la société Agence Charny Immobilier.

Les 7, 15 mars 2012, Me Braun avocat de la société Agence Immobilièrement Votre adresse deux courriers à la société Agence Charny Immobilier ainsi qu'une mise en demeure, le 13 avril 2012, d'accepter de paramétrer le mot-clé "Agence du Pays", en mot-clé négatif, ce qui aurait permis d'éviter toute procédure.

Ces courriers sont restés sans réponse.

Le 16 mai 2012, à la demande de la société Agence de Pays un nouveau constat est dressé par

Maître Gilles Desmoulins huissier de justice à Joigny. Il ressort de ce constat que la société Agence de Charny a poursuivi ses pratiques déloyales.

Il apparaît que l'usage du mot-clé constitue une publicité trompeuse aux termes des articles L. 115-33 et L. 221-1 du code de la consommation et un acte de concurrence déloyale et parasitaire au sens de l'article 1382 du code civil.

Par acte d'Huissier délivré le 16 mai 2012, la société Agence Immobilièrement Votre a assigné en Référé la société Agence Charny Immobilier aux fins de dire la demanderesse recevable et fondée en sa demande,

- condamner la société Agence Charny Immobilier sous astreinte provisoire de 500 € par jour à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir, de cesser de faire usage, à quelque titre que ce soit et sur tous médias, des marques et signes distinctifs « Agence de Pays »,
- condamner la société Agence Charny Immobilier à payer à la société « Agence de Pays » la somme de 2500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- condamner la société Agence Charny Immobilier aux entiers dépens qui comprendront les frais de constat et de sommation.

PRÉTENTIONS

Les prétentions en défense

La société Agence Charny Immobilier par son avocat entend solliciter le rejet des prétentions de la société Agence Immobilièrement Votre.

A titre liminaire, Monsieur le Président constatera que l'assignation de la société Agence Immobilièrement Votre doit être frappée de nullité en ce qu'elle ne vise aucun fondement juridique ou vise des fondements trop généraux et contradictoires.

L'article 56 du code de procédure civile dispose notamment que « l'assignation contient à peine de nullité, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice (...) l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit (...) ».

Un arrêt de la cour d'appel de Besançon du 15 mai 2008 rappelle également que "(…) l'absence, dans l'assignation, d'indication du fondement juridique de la demande, et l'invocation ultérieure de fondements trop généraux n'ont pas permis à l'appelant de répondre précisément et utilement en droit à la demande formée contre lui et lui ont ainsi causé grief, (…) il convient donc de prononcer l'annulation de l'acte introductif d'instance".

Monsieur le président cherchera en vain un quelconque fondement juridique utile dans l'assignation délivrée par la société Agence Immobilièrement Votre le 16 mai 2012 à la concluante.

La société Agence Immobilièrement Votre ne croit pas nécessaire de préciser, au visa d'un article du code de procédure civile, le type de référé qu'elle décide pourtant d'introduire devant le président du tribunal de commerce de céans.

La demanderesse vise dans la même phrase la publicité mensongère sur le fondement des articles L. 115-33 et L. 221-1 du code de la consommation, puis la concurrence déloyale, puis le parasitisme au visa de l'article 1382 du code civil pour une supposée utilisation du terme « Agence du Pays » qu'elle-même ne sait pas s'il faut la qualifier d'enseigne, de signe distinctif, de mot-clé acquis auprès du service adwards de Google, voire de marque.

Non seulement les fondements juridiques les plus élémentaires d'une assignation en référé sont manquants, mais de surcroît les fondements et termes choisis pour tenter de qualifier les agissements supposés fautifs de la société Agence Charny Immobilier sont bien trop généraux pour permettre à la concluante de se défendre utilement.

Par stricte application de la loi et plus précisément de l'article 56 du code de procédure civile, l'assignation délivrée par la société Agence Immobilièrement Votre à la société Agence Charny Immobilier, le 16 mai 2012, devra donc être déclarée nulle par Monsieur le président du tribunal de commerce de céans.

Sur le fond et sur les demandes de la société Agence Immobilièrement Votre, il sera relevé avec intérêt que la société Agence Immobilièrement Votre ne rapporte la preuve ni de son intérêt à agir ni des prétendus agissements déloyaux de la concluante ce qui conduira Monsieur le président du tribunal de commerce de céans à débouter la société Agence Immobilièrement Votre de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions.

La société Agence Charny Immobilier évoque l'article 9 du code de procédure civile.

La société Agence Immobilièrement Votre affirme qu'elle serait propriétaire du terme « Agence du Pays » et que la société Agence Charny Immobilier en ferait un usage abusif.

Il appartient à la société Agence Immobilièrement Votre de rapporter la preuve de ces éléments.

La seule lecture de l'assignation et des pièces adverses permet de réaliser que la société Agence Immobilièrement Votre agit par voie d'affirmation ou préfère se prévaloir de pièces dépourvues de toute force probante.

Les pièces 1 et 2 ne sont que des captures d'écran des fiches entreprises gratuites de la demanderesse et de la concluante.

A la lecture des développements de la société Agence Immobilièrement Votre, celle-ci croit pouvoir se prévaloir de ce que :

- La fiche entreprise gratuite de la demanderesse traduirait que la société Agence Immobilièrement Votre aurait « acquis de Google » l'adword ou mot-clé "Agence du Pays".
- La fiche entreprise gratuite prouverait que la société Agence Charny Immobilier aurait choisi et acquis les mêmes mots-clés « Agence du Pays ».

La preuve d'aucun droit de propriété n'est apportée sur le terme « Agence du Pays » par la société Agence Immobilièrement Votre.

A ce seul titre, Monsieur le président du tribunal de commerce de céans pourra d'ores et déjà débouter la société Agence Immobilièrement Votre de l'intégralité de ces demandes en l'absence d'une quelconque preuve de son intérêt à agir.

En second lieu, la société Agence Immobilièrement Votre, tente de se prévaloir de deux constats d'huissier qui, selon elle, établiraient la preuve de pratiques déloyales de la concluante.

De manière constante, selon la jurisprudence, à défaut de respecter les cinq mesures techniques, le constat d'huissier est sanctionné par défaut de force probante de l'acte (jugement du TGI de Paris, 3 Chambre, 10 section, 4 mars 2003).

En l'espèce, le président du tribunal de commerce de céans constatera sans difficulté que les

constats d'huissier produits par la société Agence Immobilièrement Votre ne respectent aucune de ces mesures de telle sorte qu'ils sont dépourvus de toute force probante.

Outre la contestation sérieuse relative à l'intérêt d'agir de la société Agence Immobilièrement Votre, il existe également une contestation sérieuse quant à la réalité même des agissements considérés comme fautifs par la demanderesse.

Il convient donc de débouter la société Agence Immobilièrement Votre de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions.

A titre reconventionnel, et au regard de la légèreté avec laquelle la société Agence Immobilièrement Votre a décidé d'assigner la concluante, sans fondement juridique et sans aucune preuve de ses allégations, la société Agence Charny Immobilier devra être déclarée bien fondée à solliciter la condamnation de la société Agence Immobilièrement Votre pour procédure abusive.

Il ressort des termes de l'assignation délivrée à la société Agence Charny Immobilier par la société Agence Immobilièrement Votre que cette dernière n'a pas hésité à intenter une action en justice sur aucun fondement juridique légitimé, sans même avoir d'intérêt à agir, en se .prévalant de faits dont elle est incapable d'établir la simple existence et donc d'établir un quelconque caractère fautif.

En application de l'article 32-1 du code de procédure civile, la société Agence Charny Immobilier est donc manifestement victime d'une procédure abusive initiée par la société Agence Immobilièrement Votre.

Par conséquent, la société Agence Charny Immobilier est bien fondée à solliciter de Monsieur le président du tribunal de commerce de céans la condamnation de la société Agence Immobilièrement Votre à lui payer la somme de 1000 €, outre la condamnation de la société Agence Immobilièrement Votre à l'amende civile telle que prévue à l'article 32.4 du code de procédure civile.

Par conséquent,
Vu les articles 9, 32.1, 56, 872 et suivants du code de procédure civile,
Vu l'article 1382 du code civil,
Il est demandé à Monsieur le président du tribunal de céans de :
A titre liminaire

- constater l'absence de tout fondement juridique de l'assignation délivrée par la société Agence Immobilièrement Votre à la société Agence Charny Immobilier le 16 mai 2012,
- déclarer en conséquence nulle l'assignation délivrée par la société Agence Immobilièrement Votre à la société Agence Charny Immobilier le 16 mai 2012.

Sur le fond

- constater l'absence de preuve quant à un quelconque droit de propriété détenu par la société Agence Immobilièrement Votre sur le terme « Agence du Pays »,
- constater l'absence probante des constats d'huissier dressés par Maître Gilles Desmoulins les 2 février 2012 et le 16 mai 2012,
- constater en conséquence l'absence d'intérêt à agir de la société Agence Immobilièrement Votre,
- constater l'existence d'une contestation sérieuse quant à la réalité même des éléments considérés comme fautifs par la société Agence Immobilièrement Votre,
- débouter la société Agence Immobilièrement Votre de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions.

A titre reconventionnel

- constater l'abus de droit d'ester en justice par la société Agence Immobilièrement Votre au préjudice de la société Agence Charny Immobilier,
- condamner en conséquence la société Agence Immobilièrement Votre à verser à la société Agence Charny Immobilier la somme de 3000 € à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive.

En tout état de cause

- condamner la société Agence Immobilièrement Votre à verser à la société Agence Charny Immobilier la somme de 6500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société Agence Immobilièrement Votre aux entiers dépens.

Dans ses conclusions en réponse la société Agence Immobilièrement Votre oppose

Sur le fond, la société Agence Immobilièrement Votre demande de donner acte que depuis le 2 juin 2012, le lien permettant d'accéder au site « Agence du Pays » a disparu.

De ce fait, il est demandé de constater qu'il n'y a plus lieu à référé, et de donner acte à la société Agence Immobilièrement Votre qu'elle se désiste de sa demande.

Sur les demandes reconventionnelles, la société Agence Charny Immobilier prétend que la demanderesse a agi avec malignité et pour lui nuire, et demande à titre reconventionnel 3000 € à titre de dommages et intérêts au visa de l'article 32.1 du code de procédure civile et 6500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Contrairement aux décisions versées aux débats par la société Agence Charny Immobilier, la société demanderesse n'a saisi la juridiction de céans qu'après une demande amiable adressée le 2 février 2012, une sommation de cesser de faire usage des mots clés, « Agence du Pays », le 19 février 2012, et des courriers adressés les 7 et 15 mars 2012 puis une mise en demeure adressée le 13 avril 2012.

Il est à souligner qu'un mois avant d'assigner, la société demanderesse proposait à la société Agence Charny Immobilier d'accepter de paramétrer le mot-clé « Agence du Pays », en mot-clé négatif, solution qui aurait permis d'éviter toute procédure.

Outre le fait que la société Agence Charny Immobilier n'est pas recevable à demander la condamnation à une amende civile, elle ne justifie pas de l'abus de droit dont elle se prétend victime, pas plus que d'un préjudice.

Elle ne justifie pas plus la demande au titre de l'article 700 du code de procédure Civile.

La société Agence Charny Immobilier sera donc déboutée de ses demandes et demande au tribunal de :

Vu les articles 873 et 56 du code de procédure civile,
Vu l'article 1382 du code civil.

- dire la demanderesse recevable et fondée en sa demande,
- lui donner acte qu'il n'y a pas lieu à statuer sur la demande qu'elle avait formée et tendant à la condamnation de la société Agence Charny Immobilier sous astreinte provisoire de 500 € par jour à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir, de cesser de faire usage, à quelque titre que ce soit et sur tous médias, des marques et signes distinctifs « Agence du Pays », et qu'elle se désiste de sa demande,
- débouter la société Agence Charny Immobilier de toutes ses demandes fins et conclusions,
- condamner la société Agence Charny Immobilier à payer à la société « Agence du Pays » la somme

de 2500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société Agence Charny Immobilier aux entiers dépens qui comprendront les frais du constat de sommation.

DISCUSSION

Attendu que la société Agence Charny Immobilier conteste l'assignation de la société Agence Immobilièrement Votre et déclare qu'elle doit être frappée de nullité en ce qu'elle ne vise aucun fondement juridique ou vise des fondements trop généraux et contradictoires,

Attendu qu'au vu des pièces versées aux débats par la société Agence Immobilièrement Votre, la société Agence Charny Immobilier conteste la propriété du nom de l'enseigne « Agence du Pays »,

Attendu que la société Agence Charny Immobilier conteste le constat d'huissier demande par la société Agence Immobilièrement,

Attendu que depuis le 2 juin 2012, le lien permettant d'accéder au site « Agence du Pays » a disparu, qu'en conséquence, l'urgence a disparu,

Attendu que, de ce fait, la société Agence Immobilièrement Votre se désiste de sa demande,

Attendu que la société Agence Charny Immobilier déclare par son avocat ne pas accepter ce désistement et former une demande reconventionnelle en dommages et intérêts,

Attendu que le juge des référés est compétent dans tous les cas d'urgence, ou pour ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend,

Que, par nature, une demande en dommages et intérêts ne peut en conséquence être formulée devant le juge des référés,

Attendu que les circonstances relatées ci-dessus imposent au juge des Référés, juge de l'évidence de constater l'existence de contestations sérieuses et de renvoyer les parties devant le juge du fond,

Attendu que les dépens seront supportés par la société Agence Immobilièrement Votre.

DÉCISION

Statuant publiquement en premier ressort, par ordonnance contradictoire,

Vu les articles 700, 872 et 873 du code de procédure civile,

Vu les conclusions qui précèdent,

Vu les pièces communiquées,

. Nous déclarons incompétent, en raison l'absence d'urgence et de l'existence de contestations sérieuses,

. Renvoyons les parties se pourvoir devant le juge du fond, ainsi qu'elles aviseront,

. Condamnons la société Agence Immobilièrement Votre, aux entiers dépens.

Le tribunal : M. Daniel Plasson (juge)

Avocats : Me Georges Braun, Me Anthony Bem