

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 février 2011), que la société Auto IES, qui exerce sur Internet une activité d'achat et de vente de véhicules automobiles, est titulaire des marques françaises semi-figurative IES et verbale AUTOIES déposées respectivement les 21 février 1991 (marque dûment renouvelée) et 27 octobre 2000 pour désigner notamment, pour la première, les véhicules automobiles et leurs parties constitutives, l'entretien et la réparation de véhicules automobiles et, pour la seconde, les véhicules automobiles, cycles ou motocycles, la location avec option d'achat de véhicules, la location de garages et services de transport ; qu'après avoir fait constater que la saisie des termes "auto ies" "autoies" "auto-ies" et "ies" dans le moteur de recherche Google suscitait l'affichage de liens commerciaux renvoyant vers les sites internet des sociétés Car Import, Directinfos.com et de M. X..., la société Auto IES les a fait assigner en contrefaçon de marques, usurpation de nom commercial et de dénomination sociale et a recherché la responsabilité civile de la société Google France ; que les sociétés Google Ireland et Google Inc sont intervenues volontairement devant la cour d'appel ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Auto IES fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté son action en contrefaçon de ses marques "ies" et "autoies" formée contre M. X... et les sociétés Car Import et Directinfos.com, alors, selon le moyen :

1°/ que le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un annonceur de faire, à partir d'un mot-clé identique à sa marque, que l'annonceur a, sans le consentement dudit titulaire, sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, de la publicité pour des produits ou services identiques à ceux pour lesquels la marque a été enregistrée, dès lors qu'un tel usage est susceptible de porter atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque ; qu'une telle atteinte est caractérisée lorsque l'annonce, tout en ne suggérant pas l'existence d'un lien économique, reste à tel point vague sur l'origine des produits ou des services en cause qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif n'est pas en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel et du message commercial qui y est joint, si l'annonceur est un tiers par rapport au titulaire de la marque ou, bien au contraire, économiquement lié à celui-ci ; qu'en se contentant, en l'espèce, pour écarter l'existence d'une telle atteinte, d'une part, de relever que l'internaute moyen serait en mesure de distinguer les annonces figurant sous la rubrique "liens commerciaux" des résultats naturels de la recherche, et de comprendre qu'à la différence de ces derniers, les annonces litigieuses présentaient un caractère publicitaire, et d'autre part, de retenir que rien ne suggérerait l'existence d'un lien économique avec la société Auto IES, sans constater que les annonces, prises en elles-mêmes, étaient suffisamment précises sur l'origine des produits et services pour que l'internaute soit en mesure de savoir si chacun des annonceurs était un tiers par rapport au titulaire de la marque, la cour d'appel a violé l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter au regard de la directive 89/104 sur les marques ;

2°/ qu'en relevant que la mention "Et pourquoi pas votre annonce ?", figurant à la fin de la rubrique "Liens commerciaux", montrerait de manière explicite que cette rubrique était ouverte à tout annonceur sans aucune exclusivité, et indiquerait, par là-même, que les produits et services visés par ces liens proviendraient de tiers par rapport à la marque, quand il résultait, au contraire, précisément d'une telle constatation que la faculté d'exploiter des "liens commerciaux" étant ouverte aussi bien aux tiers qu'aux entreprises économiquement liées au titulaire de la marque,

l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif ne pouvait être en mesure de savoir, pour chacune des annonces litigieuses, si celle-ci provenait d'un tiers ou d'une entreprise économiquement liée à la société Auto IES, et ce quand bien même ces annonces ne suggéreraient pas l'existence d'un lien économique avec cette société, la cour d'appel a violé l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter au regard de la directive 89/104 sur les marques ;

3°/ que l'existence d'une atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque est caractérisée, dès lors que sur la base du lien promotionnel et du message commercial qui y est joint, l'internaute n'est pas en mesure de savoir si l'annonceur est un tiers par rapport au titulaire de la marque ; qu'en relevant que l'identification des annonceurs, était possible dès lors que les noms de domaine figurant sous les annonces www.car-import.fr, www.directinfos.com et www.occas.net renvoyaient à des sites internet sur lesquels les éléments d'identification de l'éditeur (forme juridique, dénomination sociale, enseigne, numéro RCS) étaient indiqués, la cour d'appel, qui a ainsi pris en compte des éléments extérieurs aux termes et à la présentation des annonces, s'est déterminée par un motif inopérant, en violation de l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter au regard de la directive 89/104 sur les marques ;

4°/ qu'une atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque est susceptible d'être caractérisée dans une situation où l'annonce litigieuse apparaît tout de suite après l'introduction de la marque en tant que mot de recherche par l'internaute concerné et est affichée à un moment où la marque est, dans sa qualité de mot de recherche, également indiquée sur l'écran, et ce, même en l'absence de toute référence au titulaire de la marque sur la page d'écran ; qu'en relevant, pour débouter la société Auto IES de son action en contrefaçon à l'encontre des annonceurs, que la saisie du mot clé IES ne faisait apparaître aucun "résultat naturel" concernant la société Auto IES, quand une telle circonstance n'était, en elle-même, nullement de nature à exclure l'existence d'une atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque IES n° 1 645 545, la cour d'appel a statué par un motif inopérant, en violation de l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter au regard de la directive 89/104 sur les marques ;

Mais attendu que l'arrêt constate certes que les mots clés "autoies", "auto-ies", "auto ies" et "ies" sont identiques aux marques dont la société Auto IES est titulaire et qu'ils sont utilisés comme mots clés pour déclencher l'affichage de liens promotionnels vers des sites sur lesquels sont proposés des produits et services identiques à ceux pour lesquels les marques sont enregistrées ; qu'il relève toutefois que les annonces, qui sont classées sous la rubrique "liens commerciaux" et qui s'affichent sur une colonne nettement séparée de celle afférente aux résultats naturels de la recherche effectuée, avec ces mots clés, sur le moteur de recherche de Google, comportent des messages qui, en eux-mêmes, se limitent à désigner le produit promu en des termes génériques ou à promettre des remises, sans référence implicite ou explicite aux marques, et sont chacune suivies de l'indication, en couleur, d'un nom de domaine ne présentant aucun rattachement avec la société Auto IES ; que la cour d'appel, qui en a déduit que chaque annonce était suffisamment précise pour permettre à un internaute moyen de savoir que les produits ou services visés par ces annonces ne provenaient pas de la société Auto IES ou d'une entreprise qui lui était liée économiquement mais, au contraire, d'un tiers par rapport au titulaire des marques, ce dont il ne résultait, en l'espèce, aucune atteinte à la fonction d'identification d'origine de la marque, a pu, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les deuxième et quatrième branches, retenir qu'aucun acte de contrefaçon de marque ne pouvait être imputé à M. X... et aux sociétés Car Import et Directinfos.com ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Auto IES fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes en responsabilité à l'encontre des sociétés Google, alors, selon le moyen :

1°/ que le rejet des demandes en responsabilité formées à l'encontre des sociétés Google France, Google Ireland et

Google INC, étant fondé sur les motifs par lesquels la cour d'appel a retenu que l'usage par la société Car Import, la société Directinfos.com et M. X... de mots clés correspondant aux marques, à la dénomination sociale et au nom commercial de la société Auto IES ne présenterait pas un caractère répréhensible, la cassation à intervenir sur l'un ou l'autre des deux premiers moyens entraînera, par voie de conséquence, celle du chef critiqué par le second moyen, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ qu'est contraire aux usages loyaux du commerce le fait d'organiser le détournement de la clientèle d'autrui ; qu'en l'espèce, la société Auto IES faisait valoir que les sociétés Google France, Google Ireland et Google INC avaient commis des fautes engageant leur responsabilité, d'une part, en jouant un rôle actif, lors de la sélection des mots clés, dans le choix par les annonceurs de signes proches des marques IES et AUTOIES, et d'autre part, en n'agissant pas promptement pour supprimer les liens hypertextes commerciaux litigieux ; qu'elle reprochait, plus particulièrement, à ces sociétés d'avoir ainsi détourné sa clientèle, en déclenchant, dès lors que les internautes effectuent des recherches à partir de mots-clés correspondant à des signes proches de "Auto IES" ou "IES", l'affichage de liens hypertextes publicitaires renvoyant vers des sites Internet de sociétés concurrentes à la société Auto IES ; qu'en rejetant l'action de la société Auto IES contre les sociétés Google France, Google Ireland et Google INC, sans rechercher, comme elle y était invitée si, indépendamment de toute atteinte aux droits de la société Auto IES sur ses marques IES et AUTOIES, et de tout risque de confusion avec sa dénomination sociale et son nom commercial Auto IES, ces sociétés n'avaient pas commis une faute en organisant ainsi le démarchage et le détournement de la clientèle de la société Auto IES, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en relevant que la société Auto IES serait mal venue d'invoquer la mauvaise foi des sociétés Google France, Google Ireland et Google INC, dans la mesure où elle avait été réservataire, en 2006, des mots clés Car Import et Car-Import, "reproduction et imitation de la dénomination sociale de la société Car Import", ainsi que du mot clé Directinfos.com constitutif de la dénomination sociale de la société Directinfos.com, quand de telles circonstances demeuraient dénuées de toute incidence sur l'appréciation du caractère fautif des agissements reprochés aux sociétés Google France, Google Ireland et Google INC, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, en violation de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que les premier et deuxième moyens n'étant pas accueillis, la première branche est sans objet ;

Et attendu, en second lieu, que l'arrêt ayant relevé que l'usage par M. X... et les sociétés Car Import et Directinfos.com des mots clés correspondant aux marques, au nom commercial et à la dénomination sociale de la société Auto IES ne présentait aucun caractère répréhensible et que les différentes annonces n'étaient pas illicites, en a implicitement mais nécessairement déduit qu'en offrant un service permettant, à partir de ces mots clés, l'affichage de liens commerciaux renvoyant aux sites internet de sociétés concurrentes, les sociétés Google n'avaient commis aucun acte de démarchage ou de détournement de clientèle ; que la cour d'appel qui a procédé à la recherche prétendument omise a, abstraction faite du motif surabondant visé par la troisième branche, légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen non fondé, en sa deuxième branche, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Et attendu que le deuxième moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Auto IES aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer aux sociétés Google France, Google Ireland et Google Inc la somme globale de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq septembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat aux Conseils, pour la société Auto IES.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société AUTO IES de son action en contrefaçon de ses marques IES n° 1 645 545 et AUTOIES n° 3 060 944 formée contre Monsieur X... et les sociétés CAR IMPORT et DIRECTINFOS.COM ;

AUX MOTIFS QUE « la société CAR IMPORT reconnaît avoir sélectionné pour mots clés, dans le cadre du service de référencement payant AdWords, les signes verbaux AUTO IES et IES ; que la société DIRECTINFOS COM, par contre, soutient avoir réservé le terme générique AUTO en "requête large" de sorte que son lien commercial a pu apparaître en réponse à toutes les requêtes contenant ce terme et par là-même à la requête "AUTO-IES" et conteste en toute hypothèse avoir réservé pour mot clé l'association des termes AUTO et IES ; mais que pour justifier de l'allégation selon laquelle elle aurait sélectionné le mot clé "AUTO", la société DIRECTINFOS COM produit son compte AdWords Editor en date du 5 novembre 2006, document dénué de pertinence pour combattre les éléments d'information apportés par le constat du 10 mai 2004 d'où il ressort que l'apparition du lien commercial à destination du site www.directinfos.com est suscitée par l'introduction du mot clé AUTO-IES ; que faute de preuve contraire, cette circonstance sera retenue contre la société DIRECTINFOS COM comme justifiant de ce qu'elle a réservé pour mot clé destiné à déclencher son annonce publicitaire, le signe AUTOIES ; qu'il résulte encore du constat du 10 mai 2004 que les liens commerciaux en direction du site www.occas.net, édité par Pierre X..., apparaissent sur requête contenant les mots clés AUTO-IES et AUTOIES ; que cet élément, qu'aucun autre ne vient contredire, suffit à imputer à Pierre X... la sélection des mots clés AUTOIES et AUTOIES ; que les signes AUTOIES, AUTO-IES, AUTO IES et IES, sont identiques aux marques dont la société AUTO IES est titulaire, étant à cet égard observé que le premier constitue la reproduction sans modification ni ajout de la marque AUTOIES, que le second et le troisième ne diffèrent de cette marque que par la présence d'un tiret pour l'un et d'un espace blanc pour l'autre entre AUTO et IES et le dernier, de la marque IES que par l'absence de l'encadrement rectangulaire, que ces différences sont si insignifiantes qu'elles peuvent passer inaperçues aux yeux d'un consommateur d'attention moyenne ; que l'emploi de ces signes comme mots clés dans le cadre du service AdWords, a pour objet et pour effet de déclencher l'affichage de liens promotionnels vers des sites sur lesquels sont proposés à la vente des produits et des services identiques à ceux pour lesquels les marques opposées ont été enregistrées ; qu'il est constaté en effet que le site www.carimport.fr est dédié à la vente de véhicules automobiles, que le site www.directinfos.com référence les sites internet de vendeurs de véhicules automobiles et que le site www.occas.net diffuse des petites annonces pour la vente et la location de véhicules automobiles ; qu'en l'état de ces éléments, la demande en contrefaçon doit être examinée au regard des dispositions de l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle en vertu desquelles sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, : a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ; que pour contester cette demande, la société CAR IMPORT soutient que le choix d'un signe identique à une marque en tant que mot-clé appelé à déclencher l'affichage d'un lien commercial pointant vers un site internet n'est pas illicite dès lors qu'il n'y a pas atteinte à la fonction essentielle

de la marque qui est de garantir l'identité d'origine des produits et services qu'elle est destinée à distinguer ; qu'il résulte en effet des dispositions précitées, appréciées au regard de l'article 5, paragraphe 1, a) de la directive 89/104, que le titulaire de la marque est habilité à interdire l'usage, sans son consentement, d'un signe identique à ladite marque par un tiers, lorsque cet usage a lieu dans la vie des affaires, est fait pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, et porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque ; qu'en l'espèce, la sélection par l'annonceur d'un signe identique à une marque d'autrui en tant que mot-clé voué à déclencher l'affichage de son message publicitaire constitue à l'évidence un usage de ce signe dans le contexte d'une activité commerciale visant à un avantage économique, c'est-à-dire dans la vie des affaires et non dans le domaine privé ; que l'avantage économique qui est ici recherché par l'annonceur consiste à faire connaître soit ses propres produits (c'est le cas de la société CAR IMPORT), soit les produits des clients pour le compte desquels il agit (c'est le cas de la société DIRECTINFOS COM et de Pierre X...) à l'internaute désireux de trouver des informations ou des offres sur les produits du titulaire de la marque et, par là-même, à lui proposer une alternative par rapport aux produits couverts par la marque, circonstance qui confirme au demeurant que l'annonceur fait bien un usage d'un signe identique à la marque d'autrui pour des produits identiques à ceux pour lesquels cette marque a été enregistrée ; qu'il importe dès lors de vérifier si l'usage en question porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à la fonction essentielle de la marque qui est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service marqué, en lui permettant de distinguer ce produit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance ; que la Cour de justice de l'Union européenne, appelée à se prononcer le 23 mars 2010 sur une demande de décision préjudicielle concernant des faits de même nature que ceux de l'espèce (affaire C-238/08) a dit, au point 88, qu'il incombait à la juridiction nationale, d'apprécier au cas par cas si les faits du litige dont elle est saisie sont caractérisés par une atteinte ou un risque d'atteinte à la fonction d'indication d'origine (...), après avoir relevé, au point 83, que la réponse à cette question dépend en particulier de la façon dont (l') annonce est présentée ; qu'elle a toutefois fixé les principes qui doivent guider le juge dans cette appréciation au cas par cas, et dit pour droit :

Lorsque l'annonce du tiers suggère l'existence d'un lien économique entre ce tiers et le titulaire de la marque, il y aura lieu de conclure qu'il y a atteinte à la fonction d'indication d'origine. (point 89) ;

Lorsque l'annonce, tout en ne suggérant pas l'existence d'un lien économique, reste à un tel point vague sur l'origine des produits ou des services en cause qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif n'est pas en mesure de savoir sur la base du lien promotionnel et du message commercial qui y est joint, si l'annonceur est un tiers par rapport au titulaire de la marque ou, bien au contraire, économiquement lié à celui-ci, il conviendra également de conclure qu'il y a atteinte à ladite fonction de la marque. (point 90) ;

qu'il ressort du constat APP du 10 mai 2004 que, introduits dans le moteur de recherche de GOOGLE, les mots clés AUTO-IES, AUTOIES, AUTO IES, donnent respectivement accès à une page qui présente en partie supérieure, un bandeau horizontal supportant, à gauche, le titre AUTO IES : Prix Négociés www.auto-ies.com et, à droite, le titre Liens commerciaux ; se déploie sous chacun de ces titres une colonne ; la colonne de gauche est identifiable d'emblée comme afférente aux résultats naturels de la recherche, reconnaissables en ce qu'ils contiennent en position d'attaque les signes AUTOIES, AUTO IES ou AUTO-IES ; les éléments contenus dans la colonne de droite sous la bannière Liens commerciaux, sont séparés des résultats naturels par une ligne verticale bleue qui vient les délimiter sur la gauche et, au-delà de cette délimitation, par un espace blanc suffisamment large pour être parfaitement perceptible ; qu'il suit de ces observations tirées de l'impression d'ensemble produite par la page d'écran, que l'internaute raisonnablement attentif est en mesure d'opérer à première vue une discrimination entre les informations classées en colonne de gauche et celles situées en colonne de droite sans que cette faculté ne soit susceptible d'être altérée par le fait que ces informations apparaissent simultanément sur l'écran ; que l'examen plus approfondi de la page d'écran montre sans la moindre équivoque, à la lecture des annonces, que les éléments classés sous la rubrique Liens commerciaux, ci-après représentés, sont à caractère publicitaire :

Votre voiture neuve moins chère.
Des remises réelles
www.car-import.fr

Trouvez votre Auto Voiture neuve de 5% à 25% de remise
sur 25 marques Automobiles!
www.directinfoscom.fr

Annonces Gratuites
Passez vos annonces gratuitement
autos, motos, bateaux, caravanings.
www.occas.net

Et pourquoi pas votre propre annonce ?

que la cour retient de ces éléments, que chacun des messages est suivi de l'indication (dont il convient de préciser qu'elle est en couleur) d'un nom de domaine, de telle manière que tout internaute comprend que ce nom de domaine ouvre l'accès au site internet sur lequel sont offerts à la vente les produits ou services promus par l'annonceur ; que, ceci étant, rien ne suggère à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif effectuant une recherche au sujet des marques invoquées, l'existence d'un lien économique entre l'annonceur et le titulaire de ces marques ; qu'en effet, aucun élément ne vient brouiller, sur le fond, la distinction à laquelle l'internaute a pu, dans la forme, procéder d'emblée entre les résultats naturels et les liens commerciaux ; qu'il est à cet égard relevé :

que la rubrique dédiée aux messages promotionnels est exempte de tout signe constituant une reproduction ou une imitation de la marque objet de la recherche et que, en particulier, les messages, pris en eux-mêmes, se limitent à désigner le produit promu en des termes génériques, "votre voiture" "votre auto", et à promettre des remises à l'achat de ce produit, et sont ainsi dénués de toute référence explicite ou implicite à la marque, que les noms de domaine figurant sous les annonces, www.car-import.fr, www.directinfoscom.fr, www.occas.net, outre qu'ils ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un quelconque rattachement avec le titulaire de la marque qui exploite au vu des informations données par les résultats naturels les noms de domaine www.auto-ies.com et www.autoies.com, rendent parfaitement possible au sens de l'article 20 de la LCEN l'identification de la personne, physique ou morale, pour le compte de laquelle le message publicitaire est diffusé, dès lors qu'ils renvoient respectivement à des sites où sont indiqués les éléments d'identification de l'éditeur : forme juridique, dénomination sociale, enseigne, n° RCS ; que la formule de clôture Et pourquoi pas votre propre annonce ? montre de la manière la plus explicite que la bannière Liens commerciaux est ouverte à tout annonceur sans aucune exclusivité et indique par là-même que les produits et services visés par ces liens ne proviennent pas du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci mais d'un tiers par rapport au titulaire de la marque ; qu'en l'état de ces constatations prises dans leur ensemble, le fait que les liens commerciaux soient affichés en même temps que la marque introduite en tant que critère de la recherche demeure exposée dans la lucarne située en partie haute de l'écran n'est pas de nature, à lui seul, à induire en erreur l'internaute en le portant à croire que les produits ou services promus proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ; qu'il ressort encore du constat APP du 10 mai 2004, que la saisie du mot clé IES dans le moteur de recherche de GOOGLE permet d'accéder à une page d'écran offrant une présentation générale identique à celle des pages s'ouvrant sur les mots clés AUTO IES, AUTOIES, AUTOIES ; que l'on retrouve sur cette page, en partie droite, le lien commercial en direction du site www.car-import.fr, que force est de relever toutefois que les résultats naturels affichés en partie gauche ne concernent pas, de toute évidence, la société AUTO IES titulaire de la marque invoquée IES ; que la société AUTO IES n'est pas fondée, dans ces conditions, à faire grief à la société CAR-IMPORT d'avoir préjudicié à ses droits sur cette marque en utilisant le signe IES comme mot clé destiné à déclencher l'apparition de son annonce ; qu'il suit de l'ensemble de ces observations que n'est pas caractérisée, en l'espèce, une

atteinte à la fonction essentielle de la marque qui est de garantir l'identité d'origine des produits et services marqués dès lorsqu'il a été relevé que l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif appelé à consulter les résultats affichés en réponse à une recherche au sujet de la marque, est en mesure de distinguer les produits ou services du titulaire de cette marque de ceux qui ont une autre provenance ; que l'action en contrefaçon dirigée par la société AUTO IES à l'encontre de la société CAR IMPORT, de la société DIRECTINFOS COM et de Pierre X... est mal fondée et sera, par infirmation du jugement déferé, rejetée » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un annonceur de faire, à partir d'un mot-clé identique à sa marque, que l'annonceur a, sans le consentement dudit titulaire, sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, de la publicité pour des produits ou services identiques à ceux pour lesquels la marque a été enregistrée, dès lors qu'un tel usage est susceptible de porter atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque ; qu'une telle atteinte est caractérisée lorsque l'annonce, tout en ne suggérant pas l'existence d'un lien économique, reste à tel point vague sur l'origine des produits ou des services en cause qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif n'est pas en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel et du message commercial qui y est joint, si l'annonceur est un tiers par rapport au titulaire de la marque ou, bien au contraire, économiquement lié à celui-ci ; qu'en se contentant, en l'espèce, pour écarter l'existence d'une telle atteinte, d'une part, de relever que l'internaute moyen serait en mesure de distinguer les annonces figurant sous la rubrique « liens commerciaux » des résultats naturels de la recherche, et de comprendre qu'à la différence de ces derniers, les annonces litigieuses présentaient un caractère publicitaire, et d'autre part, de retenir que rien ne suggérerait l'existence d'un lien économique avec la société AUTO IES, sans constater que les annonces, prises en elles-mêmes, étaient suffisamment précises sur l'origine des produits et services pour que l'internaute soit en mesure de savoir si chacun des annonceurs était un tiers par rapport au titulaire de la marque, la Cour d'appel a violé l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter au regard de la directive 89/104 sur les marques ;

ALORS, D'AUTRE PART, ET EN TOUTE HYPOTHESE QU'en relevant que la mention « Et pourquoi pas votre annonce ? », figurant à la fin de la rubrique « Liens commerciaux », montrerait de manière explicite que cette rubrique était ouverte à tout annonceur sans aucune exclusivité, et indiquerait, par là-même, que les produits et services visés par ces liens proviendraient de tiers par rapport à la marque, quand il résultait, au contraire, précisément d'une telle constatation que la faculté d'exploiter des « liens commerciaux » étant ouverte aussi bien aux tiers qu'aux entreprises économiquement liées au titulaire de la marque, l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif ne pouvait être en mesure de savoir, pour chacune des annonces litigieuses, si celle-ci provenait d'un tiers ou d'une entreprise économiquement liée à la société AUTO IES, et ce quand bien même ces annonces ne suggéreraient pas l'existence d'un lien économique avec cette société, la Cour d'appel a violé l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter au regard de la directive 89/104 sur les marques ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE l'existence d'une atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque est caractérisée, dès lors que sur la base du lien promotionnel et du message commercial qui y est joint, l'internaute n'est pas en mesure de savoir si l'annonceur est un tiers par rapport au titulaire de la marque ; qu'en relevant que l'identification des annonceurs, était possible dès lors que les noms de domaine figurant sous les annonces www.car-import.fr, www.directinfos.com.fr et www.occas.net renvoyaient à des sites internet sur lesquels les éléments d'identification de l'éditeur (forme juridique, dénomination sociale, enseigne, numéro RCS) étaient indiqués, la Cour d'appel, qui a ainsi pris en compte des éléments extérieurs aux termes et à la présentation des annonces, s'est déterminée par un motif inopérant, en violation de l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter au regard de la directive 89/104 sur les marques ;

ALORS, ENFIN, QU'une atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque est susceptible d'être caractérisée dans une situation où l'annonce litigieuse apparaît tout de suite après l'introduction de la marque en tant que mot de recherche par l'internaute concerné et est affichée à un moment où la marque est, dans sa qualité de mot de recherche, également indiquée sur l'écran, et ce, même en l'absence de toute référence au titulaire de la marque sur la page d'écran

; qu'en relevant, pour débouter la société AUTO IES de son action en contrefaçon à l'encontre des annonceurs, que la saisie du mot clé IES ne faisait apparaître aucun « résultat naturel » concernant la société AUTO IES, quand une telle circonstance n'était, en elle-même, nullement de nature à exclure l'existence d'une atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque IES n° 1 645 545, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant, en violation de l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter au regard de la directive 89/104 sur les marques.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir débouté la société AUTO IES de sa demande en concurrence déloyale contre la société CAR IMPORT, la société DIRECTINFOS.COM et Monsieur Pierre X... ;

AUX MOTIFS QUE « la société AUTO IES reproche aux annonceurs de d'être emparé de sa dénomination sociale (AUTO IES) et de son nom commercial (AUTO IES) en tant que mots clés destinés à déclencher des publicités pour des produits ou services de ses concurrents et d'avoir ainsi manqué à la loyauté qui doit présider à l'exercice du commerce ; mais que le principe de la liberté du commerce implique qu'un signe qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle puisse être librement utilisé, sous certaines conditions toutefois, tenant, notamment, à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit ; que la société AUTO IES soutient, pour conclure que le risque de confusion est avéré à son préjudice, que la présence, à côté des résultats naturels de la recherche effectuée sur le critère de sa dénomination sociale ou de son nom commercial, de liens publicitaires pointant en direction de sites internet suggère à l'internaute qu'elle aurait des liens juridiques ou capitalistiques avec les éditeurs de ces sites internet ; or qu'il ressort des constatations qui précèdent que l'utilisation par l'annonceur du mot clé AUTO IES pour faire apparaître des liens publicitaires pour ses propres produits et services, critiquée ici en ce que ce mot clé est constitutif de la dénomination sociale et du nom commercial de la société AUTO IES, n'est pas de nature en l'espèce à générer un risque de confusion en portant l'internaute à croire que les produits et services visés par les liens publicitaires proviendraient de la société AUTO IES ou d'une entreprise qui leur serait économiquement liée ; qu'il s'ensuit que le jugement doit être infirmé en ce qu'il a retenu à la charge de la société CAR IMPORT et de Pierre X... des actes de concurrence déloyale motif pris du risque de voir l'internaute opérer une association entre les parties en présence » ;

ALORS QUE manque à la loyauté qui doit présider à l'exercice du commerce le tiers qui se sert des signes distinctifs d'un opérateur économique pour orienter le public vers des publicités pour ses propres produits ou services ; qu'en retenant que les annonceurs n'auraient commis aucun acte d'usurpation de la dénomination sociale et du nom commercial de la société AUTO IES, sans rechercher si, indépendamment de tout risque de confusion, les annonceurs n'avaient pas porté atteinte à ces signes distinctifs en s'emparant de ceux-ci à titre de mots-clés destinés à déclencher l'affichage de publicités pour leurs propres produits ou services, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société AUTO IES de ses demandes en responsabilité à l'encontre les sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE IRELAND et GOOGLE INC. ;

AUX MOTIFS QUE « la société AUTO IES, cliente du service AdWords suivant contrat souscrit en 2003, soutient, tout en se gardant d'invoquer précisément la violation de l'une quelconque des stipulations contractuelles, que les sociétés GOOGLE auraient manqué à la bonne foi en ayant permis à des tiers de faire une utilisation, manifestement illicite, de ses signes distinctifs en tant que mots clés ; mais qu'il résulte des développements qui précèdent que la réservation par

des tiers des marques, dénomination sociale et nom commercial de la société AUTO IES dans le cadre du service AdWords ne revêt pas en l'espèce de caractère illicite et ne peut dès lors être imputée à faute aux sociétés GOOGLE ; que par ailleurs, à supposer caractérisée une mauvaise foi des sociétés GOOGLE dès lors que seraient proposés aux annonceurs des mots clés correspondant à des signes distinctifs de clients du service, force serait d'observer que la société AUTO IES en aurait bénéficié, et serait mal venue de l'invoquer, puisqu'il n'est pas démenti qu'elle avait, en tant qu'utilisatrice du service, sélectionné, en 2006, les mots clés CAR IMPORT et CARIMPORT, reproduction et imitation de la dénomination sociale de la société CAR IMPORT, pour faire apparaître des annonces concernant ses produits et services et qu'il est établi au vu du constat APP du 10 mai 2004 qu'elle était, aux mêmes fins, réservataire du mot clé DIRECTINFOS COM, constitutif de la dénomination sociale de la société DIRECTINFOS COM au moment où elle assignait cette dernière dans le cadre du présent litige ; que la société AUTO IES reproche aux sociétés GOOGLE d'avoir commis à son préjudice une faute au fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil en s'abstenant de mettre en oeuvre des moyens de contrôle destinés à empêcher l'appropriation de ses marques et en favorisant" ainsi une activité contrefaisante, en proposant à la vente des mots clés correspondant à ses dénominations sociale et nom commerciale, en organisant le démarchage systématique de sa clientèle ; que ces griefs sont dénués de toute pertinence au regard des développements qui précèdent aux termes desquels l'usage par les annonceurs de mots clés correspondant à des marques, dénomination sociale et nom commercial de la société AUTO IES n'a présenté en l'espèce aucun caractère répréhensible de nature à ouvrir droit à la réparation d'un préjudice, et ne saurait dès lors être imputable à faute aux sociétés GOOGLE au motif qu'elle l'aurait rendu possible ; que la société AUTO IES recherche au fondement de l'article 1384 alinéa 1er la responsabilité de la société GOOGLE INC en sa qualité de gardienne de la technologie mise en oeuvre par le service AdWords ; qu'elle s'abstient toutefois d'étayer ce chef de demande de la moindre analyse de nature à démontrer en quoi la technologie en cause a été l'instrument du dommage qu'elle prétend avoir subi ; que la société AUTO IES reproche encore aux sociétés GOOGLE de se livrer à des pratiques commerciales trompeuses au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation et de l'article 20 de la Loi du 21 juin 2004 (LCEN) en entretenant une confusion entre les résultats naturels de la requête et les liens publicitaires ; qu'à cet égard, elle incrimine vainement le mode de présentation des liens commerciaux dès lors qu'il a été relevé que l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif est apte à appréhender sans confusion possible l'origine distincte des produits et services promus, que le caractère publicitaire des liens commerciaux apparaît clairement, que l'identification de l'annonceur est assurée ; qu'elle critique le titre "Liens commerciaux", qui serait en lui-même trompeur, et mensonger en suggérant l'existence de relations commerciales entre les annonceurs regroupés dans la rubrique ainsi libellée et les opérateurs économiques classés au nombre des résultats naturels de la recherche ; mais que l'intitulé « Liens commerciaux » ne saurait à lui seul, au regard de l'ensemble des éléments précédemment retenus comme de nature à écarter en la cause tout risque de confusion sur l'origine des produits et services, suffire à caractériser la tromperie ou le mensonge allégués ; que, de plus fort, le libellé « Liens commerciaux » n'est ni trompeur ni mensonger aux yeux de l'internaute moyen ; qu'il est en effet utilisé, ainsi que le montrent les pièces de la procédure, non seulement par GOOGLE mais par d'autres sites de recherche pour désigner les liens promotionnels ou sponsorisés présentant, à l'inverse de ceux qui apparaissent comme résultats de la fonction du moteur de recherche, un caractère commercial, leur hébergement et leur diffusion par le site faisant l'objet d'un commerce ; que ce libellé apparaît au demeurant consacré au vu de la recommandation émise en 2005 par le Forum des Droits de l'Internet sur « les liens commerciaux » ; qu'il s'ensuit de l'ensemble de ces observations que les demandes tendant à voir engager la responsabilité civile des sociétés GOOGLE seront, par infirmation du jugement déféré, rejetées comme dépourvues de fondement » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le rejet des demandes en responsabilité formées à l'encontre des sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE IRELAND et GOOGLE INC., étant fondé sur les motifs par lesquels la Cour d'appel a retenu que l'usage par la société CAR IMPORT, la société DIRECTINFOS.COM et Monsieur X... de mots clés correspondant aux marques, à la dénomination sociale et au nom commercial de la société AUTO IES ne présenterait pas un caractère répréhensible, la cassation à intervenir sur l'un ou l'autre des deux premiers moyens entraînera, par voie de conséquence, celle du chef critiqué par le second moyen, en application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART QU'est contraire aux usages loyaux du commerce le fait d'organiser le détournement de la clientèle d'autrui ; qu'en l'espèce, la société AUTO IES faisait valoir que les sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE IRELAND et GOOGLE INC. avaient commis des fautes engageant leur responsabilité, d'une part, en jouant un rôle actif, lors de la

sélection des mots-clés, dans le choix par les annonceurs de signes proches des marques IES et AUTOIES, et d'autre part, en n'agissant pas promptement pour supprimer les liens hypertextes commerciaux litigieux (cf. conclusions d'appel de la société AUTO IES, p. 43 à 55, et p. 61 à 75) ; qu'elle reprochait, plus particulièrement, à ces sociétés d'avoir ainsi détourné sa clientèle, en déclenchant, dès lors que les internautes effectuent des recherches à partir de mots-clés correspondant à des signes proches de « AUTO IES » ou « IES », l'affichage de liens hypertextes publicitaires renvoyant vers des sites Internet de sociétés concurrentes à la société AUTO IES (cf. *ibid.*, p. 88 à 92) ; qu'en rejetant l'action de la société AUTO IES contre les sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE IRELAND et GOOGLE INC., sans rechercher, comme elle y était invitée si, indépendamment de toute atteinte aux droits de la société AUTO IES sur ses marques IES et AUTOIES, et de tout risque de confusion avec sa dénomination sociale et son nom commercial AUTO IES, ces sociétés n'avaient pas commis une faute en organisant ainsi le démarchage et le détournement de la clientèle de la société AUTO IES, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, ENFIN, ET EN TOUTE HYPOTHESE, QU'en relevant que la société AUTO IES serait mal venue d'invoquer la mauvaise foi des sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE IRELAND et GOOGLE INC., dans la mesure où elle avait été réservataire, en 2006, des mots clés CAR IMPORT et CAR-IMPORT, « reproduction et imitation de la dénomination sociale de la société CAR IMPORT », ainsi que du mot clé DIRECTINFOS.COM, constitutif de la dénomination sociale de la société DIRECTINFOS.COM, quand de telles circonstances demeuraient dénuées de toute incidence sur l'appréciation du caractère fautif des agissements reprochés aux sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE IRELAND et GOOGLE INC., la Cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, en violation de l'article 1382 du Code civil.