

Monsieur Pierre B0

assigné et défaillant

PARTIES INTERVENANTES

La société GOOGLE IRELAND LTD

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux
ayant son siège social Gordon House Barrow Street 1 St 2nd Floor 4
DUBLIN (IRLANDE)

La société GOOGLE INC

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux
ayant son siège social 1600 Amphithéâtre Parkway Mountain View,
C.A 94043 CALIFORNIE (USA)

représentées par la SCP FANET - SERRA, avoués à la Cour
assistées de Me Sébastien PROUST, avocat au barreau de Paris, toque : J025
plaidant pour HERBERT SMITH LLP

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 24 Novembre 2010, en audience publique, devant la Cour
composée de :

Monsieur Didier PIMOULLE, Président
Madame Brigitte CHOKRON, Conseillère
Madame Anne-Marie GABER, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Melle Aurélie GESLIN

ARRÊT : - Par défaut

- rendu 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 Monsieur Didier PIMOULLE, président et par Mademoiselle
Aurélie GESLIN, greffière à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat
signataire.

Vu l'appel interjeté le 6 juillet 2006 par la société GOOGLE FRANCE, du jugement
réputé contradictoire rendu le 27 avril 2006 par le tribunal de grande instance de Paris (RG
:04/10886) ;

Vu les écritures signifiées en dernier lieu :

- le 23 novembre 2010, dans l'intérêt des sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE Inc., GOOGLE IRELAND LTD, ces deux dernières intervenant volontairement à l'instance au côté de la société appelante ;
- le 23 novembre 2010, pour la société AUTO IES (SAS), intimée ;
- le 4 octobre 2010, pour la société CAR IMPORT (SARL), intimée et incidemment appelante ;
- le 25 juin 2007, pour la société DIRECTINFOS.COM (SARL), intimée ;

Vu les actes d'huissier de justice délivrés le 30 novembre 2010 à Pierre BQ intimé défaillant, à la requête, respectivement, de la société AUTO IES et des sociétés GOOGLE, pour dénonciation de leurs dernières écritures précédemment visées ;

Vu l'ordonnance de clôture prononcée le 23 novembre 2010 ;

SUR CE, LA COUR :

Sur la procédure,

Considérant que les significations destinées à Pierre B0ne lui ont pas été remises à personne ; que le présent arrêt sera, par application des dispositions de l'article 474 alinéa 2 du Code de procédure civile, rendu par défaut ;

Sur le fond,

Considérant qu'il est expressément renvoyé pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, au jugement déféré et aux écritures des parties ;

Qu'il suffit de rappeler que :

- la société AUTO IES, exerçant principalement sur internet, à travers les sites www.autoies.com et www.auto-ies.com, une activité d'achat et de vente de véhicules automobiles, est titulaire des marques françaises semi-figurative IES, déposée le 21 février 1991, dûment renouvelée et enregistrée sous le n° 1 645 545 pour désigner des produits et services dans les classes 6, 9, 11, 12, 20, 35, 36, 37, 41 et en particulier les *véhicules automobiles et leurs parties constitutives, l'entretien et la réparation de véhicules automobiles* et dénomminative AUTOIES, déposée le 27 octobre 2000 et enregistrée sous le n° 3 060 944 pour couvrir notamment en classes 12, 36 et 39, les *véhicules automobiles, cycles ou motocycles, la location avec option d'achat de véhicules, la location de garages et services de transport*,
- la société CAR IMPORT, se livre à la même activité sur son site internet www.car-import.fr,
- la société DIRECTINFOS.COM, exploite à l'adresse www.directinfos.com un service de référencement de sites internet dans divers domaines en particulier celui de l'automobile,
- Pierre B0"*****", édite le site internet www.occas.net, spécialisé dans la diffusion de petites annonces pour la vente et la location de voitures,
- le service "GOOGLE AdWords" propose à tout opérateur économique, moyennant la sélection d'un ou plusieurs mots clés, de faire apparaître, en cas de concordance entre ce ou ces mots clés

et le ou les mots contenus dans la requête adressée par un internaute au moteur de recherche GOOGLE, un lien commercial à destination de son site, accompagné d'un bref message publicitaire ; l'annonce apparaîtra dans une rubrique intitulée "liens commerciaux", située à côté ou au dessus des résultats naturels de la recherche ; les mots clés auront été suggérés par un "générateur de mots clés" établissant, dans la catégorie des services ou produits offerts par l'annonceur, la liste des signes les plus couramment saisis par les internautes ; le service sera rémunéré en fonction du nombre de "clics" effectués sur le lien promotionnel de l'annonceur,

- le 10 mai 2004, la société AUTO IES faisait constater par l'Agence pour la protection des programmes, que la saisie des termes "AUTO IES", "AUTOIES", "AUTO-IES", "IES" dans le moteur de recherche GOOGLE, accessible à l'adresse <http://www.google.fr>, suscitait l'affichage, sous la bannière "liens commerciaux", de liens hypertextes publicitaires pointant vers les sites internet www.car-import.fr, www.directinfos.com, www.occas.net,

- excipant du préjudice subi à raison de tels faits, la société AUTO IES a assigné suivant actes délivrés les 24, 28 et 29 juin 2004 la société CAR IMPORT, la société DIRECTINFOS.COM, Pierre B0 et la société GOOGLE FRANCE pour contrefaçon de marques et pour divers griefs de nature à engager leur responsabilité civile,

- aux termes du jugement déféré, le tribunal a dit pour l'essentiel, après avoir retenu la validité, contestée par la société GOOGLE FRANCE, des marques opposées par la société AUTO IES :

*que la société CAR IMPORT et Pierre B0 ont commis des actes de contrefaçon de ces marques en les reproduisant, en les imitant et en les utilisant à titre de mots clés dans le système AdWords proposé par GOOGLE (sic) pour désigner des services d'achat et de vente de véhicules automobiles et ont porté atteinte aux droits de la société AUTO IES sur sa dénomination sociale, *que la société GOOGLE FRANCE a commis une faute à l'égard de la société AUTO IES en s'abstenant de vérifier, par un contrôle préalable, la disponibilité des mots clés réservés par les annonceurs et en permettant ainsi, pour les besoins de ses prestations publicitaires, à la société CAR IMPORT et à Pierre B0 de commettre des actes de contrefaçon en utilisant les marques AUTOIES n° 3060944 et IES n° 1645545 pour se faire référencer dans le système AdWords,

*que la société DIRECTINFOS.COM, qui commercialise un service différent de ceux couverts par les enregistrements invoqués, n'a pas commis d'actes de contrefaçon mais a engagé sa responsabilité civile à l'égard de la société AUTO IES, et a, en conséquence, prononcé des mesures d'interdiction et de publication et condamné in solidum la société CAR IMPORT, la société DIRECTINFOS, Pierre B0 et la société GOOGLE FRANCE à payer à la société AUTO IES la somme de 60 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice outre la somme de 6000 euros par application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

- les sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE Inc et GOOGLE IRELAND, prient la cour de mettre hors de cause la société GOOGLE FRANCE, étrangère à l'exploitation du service querellé, et de débouter, par infirmation du jugement dont appel, la société AUTO IES de toutes ses demandes, soutenant principalement avoir satisfait aux obligations qui leur incombent en qualité de prestataire de stockage au sens de l'article 14 de la directive 2000 /31 du 8 juin 2000 sur le commerce électronique et contestant, subsidiairement, avoir engagé leur responsabilité à quelque titre que ce soit,

- la société AUTO IES, demande à la cour de retenir, par confirmation du jugement entrepris, des actes de contrefaçon de ses droits de marque, d'usurpation de sa dénomination sociale et de

son nom commercial à la charge de la société CAR IMPORT et de Pierre B0; bien qu'elle ne reprenne pas ce chef de demande dans le dispositif de ses écritures, elle maintient le grief de contrefaçon à l'encontre de la société DIRECTINFOS COM en soulignant que son annonce portait sur des véhicules automobiles, produits identiques à ceux couverts par les marques et soutient que cette société s'est en outre livrée à une concurrence déloyale en utilisant ses dénomination sociale et nom commercial ; s'agissant des sociétés GOOGLE, elle indique expressément en page 40 de ses écritures renoncer à élever à leur encontre toute prétention au fondement de contrefaçon ; elle maintient toutefois que ces sociétés, qui ne sauraient selon elle se prévaloir du statut de prestataire d'hébergement et du régime de responsabilité aménagée qui en découle, ont engagé leur responsabilité à divers titres et essentiellement :

*pour avoir failli à l'obligation de loyauté de l'article 1134 du Code civil, rappelant à cet égard qu'elle est elle-même cliente du service AdWords depuis 2003 et qu'en conséquence, les sociétés GOOGLE, connaissant nécessairement ses signes distinctifs, ne pouvaient se méprendre sur le caractère illicite de leur appropriation par des tiers à titre de mots clés,

*pour avoir commis une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil en suggérant à ses clients, pour optimiser le taux de fréquentation de leurs annonces, de réserver des mots clés correspondant à ses marques, dénomination sociale et nom commercial, sélectionnés en fonction des occurrences de requêtes sur le moteur de recherche, en organisant le démarchage systématique de la clientèle d'autrui,

*pour s'être livrée à des pratiques commerciales trompeuses au sens de l'article L.121-1 du Code de la consommation et de la loi de transposition de la directive "commerce électronique" 2000/31 (loi du 21 juin 2004 dite LCEN) en entretenant, à raison de l'absence d'identification de l'annonceur, de l'intitulé "liens commerciaux", de l'emplacement et du mode de présentation de ces liens, une confusion avec les résultats naturels de la requête ; elle soutient enfin que la société GOOGLE INC, gardienne de la technologie AdWords, doit répondre en vertu des dispositions de l'article 1384 du Code civil du dommage causé de son fait et conclut au rejet de l'ensemble des demandes des parties adverses avant de poursuivre la condamnation de celles-ci, in solidum, à lui verser la somme de 750 000 euros en réparation de son *préjudice considérable* et la confirmation, sauf à les parfaire dans leurs modalités, des mesures d'interdiction et de publication prononcées par le tribunal,

- la société CAR IMPORT, reconnaît avoir sélectionné dans le cadre du service de référencement payant AdWords les mots clés AUTO IES et IES ; elle déplore que la société AUTO IES l'ait assignée le 24 juin 2004 sans lui avoir adressé une quelconque réclamation préalable et souligne qu'elle a procédé au retrait des mots clés contestés dès le 25 juin 2004 ainsi qu'en atteste le constat d'huissier de justice établi ce même jour ; elle conclut en tout état de cause au rejet de toutes les demandes de la société AUTO IES en poursuivant la nullité des marques opposées pour défaut de caractère distinctif, en faisant valoir que les faits de l'espèce ne constituant pas une atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque, la contrefaçon n'est pas caractérisée, que l'usurpation de dénomination sociale ne l'est pas davantage dès lors qu'elle s'est toujours présentée sous sa propre dénomination sociale, non plus que la concurrence déloyale aucun risque de confusion n'étant avéré ; elle observe enfin que la société AUTO IES est mal venue à lui reprocher une quelconque faute, cette dernière étant elle-même cliente du service AdWords et ayant le 12 janvier 2006, après que soit intervenue le 2 décembre 2005 la clôture de la procédure de première instance, sélectionné les mots clés CAR IMPORT et CAR-IMPORT pour faire apparaître des annonces la concernant,

- la société DIRECTINFOS COM, qui était défaillante en première instance, entend faire valoir qu'elle a réservé pour mots clés non pas les marques invoquées mais, entre autres termes purement génériques, le mot AUTO, qu'elle n'a reçu aucune réclamation amiable de la société AUTO IES et procédé dès la délivrance de l'assignation à la suppression du lien publicitaire querellé ; elle conclut au débouté tant au titre de la contrefaçon qu'au titre de la concurrence

déloyale et forme une demande reconventionnelle en procédure abusive ;

Sur l'action en nullité visant les marques opposées,

Considérant que la société CAR IMPORT, mais aussi les sociétés GOOGLE, contestent la validité au regard des dispositions de l'article L. 711-2 du Code de la propriété intellectuelle de la marque verbale AUTO IES et de la marque complexe IES ;

Considérant que l'article invoqué dispose que *le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés . Sont dépourvus de caractère distinctif :*

- a) *Les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service ;*
- b) *Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service ;*
- c) (...);

Qu'il est soutenu que le signe "IES" est l'acronyme de *Injection Electronic System*, expression servant à désigner un type de moteur de véhicule automobile ou de motocyclette équipé d'un système d'injection électronique par opposition au système d'injection mécanique et qu'il décrit en conséquence une caractéristique des produits couverts par les marques à telle enseigne que de nombreux constructeurs en font mention, à l'instar des signes GTI ou TDI, dans la référence de leurs modèles ;

Mais considérant d'abord, que la distinctivité d'une marque s'apprécie à la date de son dépôt, le 21 février 1991 en l'espèce, et que les éléments versés à la procédure ne permettent pas d'établir que le signe IES était, à cette date, connu par le consommateur de la catégorie de produits et services concernés pour signifier *Injection Electronic System* et perçu comme désignant un type de moteur et partant, une caractéristique d'un véhicule automobile ;

Considérant ensuite, que la marque complexe IES ne couvre pas exclusivement les *véhicules automobiles et leurs parties constitutives* mais aussi *l'entretien et la réparation de véhicules automobiles*, services au regard desquels le terme IES, même pris dans le sens que lui confèrent la société CAR IMPORT et les sociétés GOOGLE, bénéficie d'un caractère arbitraire, renforcé par l'élément figuratif, constitué d'un encadrement rectangulaire, qui lui est associé ;

Considérant enfin, que la marque dénomminative AUTOIES, déposée le 27 octobre 2000, ne constituait pas à cette date, que ce soit dans le langage courant ou dans le langage professionnel, la désignation nécessaire, générique ou usuelle des *véhicules automobiles, cycles ou motocycles, la location avec option d'achat de véhicules, la location de garages et services de transport* pour lesquels elle a été enregistrée, même si elle présente au regard de ces produits et services un caractère évocateur ;

Qu'il n'est pas démontré au terme de ces observations que les signes attaqués n'étaient pas aptes à la date des dépôts respectifs à garantir la fonction d'indication d'origine de la marque en permettant au consommateur de distinguer, sans confusion possible, les produits et services marqués de produits ou services identiques ou similaires d'une autre provenance ;

Qu'il s'ensuit, par confirmation du jugement déféré, que la demande tendant à voir constater la nullité des enregistrements opposés n'est pas fondée ;

Sur l'action en déchéance des droits de marque,

Considérant que cette demande est formée pour la première fois en cause d'appel par les sociétés GOOGLE ;

Que ces dernières seraient selon la société AUTO IES irrecevables à la soutenir faute d'intérêt ;

Considérant qu'aux termes de l'article L714-5 du Code de la propriété intellectuelle, *Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans . (...) .*

La déchéance peut être demandée en justice par toute personne intéressée . (...) .

La preuve de l'exploitation incombe au propriétaire de la marque dont la déchéance est demandée . Elle peut être apportée par tous moyens . (...) ;

Que les sociétés GOOGLE prétendent à l'appui de ces dispositions que la société AUTO IES n'a jamais utilisé les signes IES et AUTOIES à titre de marque mais à titre de dénomination sociale et de nom commercial et demande en conséquence la déchéance des droits à compter du 30 mars 2006 pour la marque AUTOIES et à compter du 19 juillet 1996 pour la marque IES (soit passé le délai de 5 ans suivant la publication des enregistrements respectifs) ;

Qu'elles soutiennent avoir un intérêt à présenter une telle demande dès lors que la société AUTO IES, même si elle a abandonné tout grief de contrefaçon à leur endroit, persiste à rechercher leur responsabilité civile pour avoir permis à des annonceurs de porter atteinte à ses droits de marque ;

Or considérant que les actes de contrefaçon reprochés par la société AUTO IES à la société CAR IMPORT, à la société DIRECTINFOS COM, à Pierre B0 et invoqués à l'encontre des sociétés GOOGLE comme constituant des faits dommageables survenus par leur faute et de nature à engager leur responsabilité civile, ont été constatés suivant procès-verbal de l'APP en date du 10 mai 2004 ;

Que, par voie de conséquence, les sociétés GOOGLE ne justifient d'aucun intérêt à demander la déchéance des droits sur la marque AUTOIES qui, en toute hypothèse, ne peut être prononcée, par application des dispositions précitées, avant l'expiration d'un délai de 5 ans à compter de la publication de l'enregistrement soit le 30 mars 2006 ;

Qu'elles justifient par contre d'un intérêt à faire juger que la société AUTO IES est, depuis le 19 juillet 1996, déchue de ses droits sur la marque IES dont elle prétend que les sociétés GOOGLE auraient à la date du 10 mai 2004 permis la contrefaçon ;

Que toutefois, l'examen auquel la cour s'est livrée des productions versées en abondance par la société AUTO IES, montre que celle-ci a fait usage sans discontinuité depuis 1991 du signe IES pour les produits et services couverts par l'enregistrement à savoir les *véhicules automobiles et leurs parties constitutives et l'entretien et la réparation de véhicules automobiles* ;

Que ce signe, qui ne constitue pas sa dénomination sociale ni son nom commercial, est en effet relevé, notamment, sur les factures émises pour la vente de véhicules automobiles et

pour la fourniture de services d'entretien et de réparation ainsi que sur les publicités destinées à promouvoir les activités de vente et d'entretien de véhicules automobiles de la société AUTOIES ;

Que ces éléments caractérisent un usage sérieux de la marque au sens des dispositions précitées ;

Qu'il s'ensuit que l'action en déchéance est irrecevable en ce qu'elle vise la marque AUTOIES et mal fondée en ce qu'elle vise la marque IES ;

Sur la valeur probante des procès-verbaux de l'APP,

Considérant que les procès-verbaux de constat produits par la société AUTO IES en date du 10 mai 2004, 21-22-26-29 juin 2006, 25 janvier 2007, 4 mai 2007, 7 avril 2010 sont, selon les sociétés GOOGLE, dénués de force probante pour justifier des prétendues atteintes à des droits de marque car établis par des agents de l'Agence pour la protection des programmes en dehors de leur champ de compétence matérielle circonscrit à la constatation des éventuelles violations de droits d'auteur ou de droits voisins ;

Considérant qu'il est exact, au regard des dispositions de l'article L.331-2 du Code de la propriété intellectuelle, que l'Agence pour la protection des programmes, constituée pour la défense des intérêts matériels et moraux des auteurs concepteurs en technologie de l'information, n'est habilitée à faire constater par ses agents assermentés que les infractions aux livres 1^{er}, II et III de ce Code et que les agents de l'APP ne sont agréés, par le ministre de la Culture, qu'*en vue de leur assermentation à l'effet de constater la matérialité des infractions aux articles L335-2 à L335-5 dudit Code* ;

Mais considérant que la preuve des faits litigieux peut être rapportée par tous moyens ;

Que les constats querellés ont certes été effectués au delà des limites de l'habilitation conférée à l'agent de l'APP mais dans le parfait respect des conditions techniques préalables à toute constatation rigoureuse sur internet ; qu'ils méritent en conséquence d'être retenus à titre de simples renseignements ;

Que force est de relever, au demeurant, que le constat APP du 10 mai 2004, n'est pas contesté par les sociétés CAR IMPORT et DIRECTINFOS COM auxquelles il est opposé pour seule preuve des griefs invoqués à leur encontre, les constats APP établis postérieurement ne concernant pas les trois annonceurs en cause dans le litige ;

Sur l'action en contrefaçon,

Considérant 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 considérant 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 AUTO-IES ;

Considérant qu'il résulte encore du constat du 10 mai 2004 que les liens commerciaux en direction du site www.occas.net, édité par Pierre BQ 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 BQ la sélection des mots clés AUTO-IES et AUTOIES ;

Considérant 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 ;

Considérant 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.car-import.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 ;

Considérant, en l'état de ces éléments, que 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 ;*

Considérant 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 ;

Considérant 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 B0) 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 ;

Considérant 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) ;

Considérant 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 des 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 :

Car-import.fr

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,

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 considérant 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 considérant 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 lui 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 B0des actes de concurrence déloyale motif pris du risque de voir l'internaute opérer une association entre les parties en présence ;

Sur les demandes en responsabilité civile contre les sociétés GOOGLE,

Considérant 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 considérant 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 CAR-IMPORT, 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 ;

Considérant 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 dénomination sociale et nom commercial, 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 ;

Considérant que la société AUTO IES recherche au fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} 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 ;

Considérant que la société AUTOI ES 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 considérant 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 apparait au demeurant consacré au vu de la recommandation émise en 2005 par le Forum des Droits de l'Internet sur "les liens commerciaux" ;

Considérant 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 ;

Sur les autres demandes,

Considérant qu'il n'est pas nécessaire, au regard du sens de l'arrêt, de statuer sur la demande de mise hors de cause de la société GOOGLE FRANCE, dénuée d'intérêt pour la solution du litige;

Considérant que la société DIRECTINFOS COM ne caractérise pas à la charge de la société AUTO IES, qui a pu légitimement se méprendre sur la portée de ses droits, la mauvaise foi, l'intention de nuire, la négligence ou la légèreté blâmables de nature à faire dégénérer en abus, le droit d'agir en justice ; qu'elle sera en conséquence déboutée de sa demande en dommages-intérêts du chef de procédure abusive ;

Considérant que l'équité ne commande pas de faire droit à la demande formée par les sociétés GOOGLE au fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS,

Statuant par arrêt de défaut,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a retenu la validité des marques opposées par la société AUTO IES,

Le réformant pour le surplus, statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant,

Déclare l'action en déchéance des sociétés GOOGLE irrecevable en ce qu'elle vise la marque AUTOIES et mal fondée en ce qu'elle vise la marque IES,

Déboute la société AUTO IES de sa demande en contrefaçon contre la société CAR IMPORT, la société DIRECTINFOS COM, Pierre BQ

Déboute la société AUTO IES de sa demande en concurrence déloyale contre la société CAR IMPORT, la société DIRECTINFOS COM, Pierre BQ

Déboute la société AUTO IES de ses demandes contre les sociétés GOOGLE,

Déboute la société DIRECTINFOS COM de sa demande pour procédure abusive,

Condamne la société AUTO IES aux dépens de l'instance qui seront pour ceux afférents à la procédure d'appel recouverts par les avoués constitués en la cause conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile et à verser, par application des dispositions de l'article 700 du Code précité, à la société CAR IMPORT la somme de 15 000 euros et à la société DIRECTINFOS COM la somme de 5000 euros .

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,