

**Cour de cassation****29 janvier 2013****Cassation partielle****Solutions c/ Google, Cobrason****Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris du 11 mai 2011**Sources :**

- <http://www.legalis.net>

Références au greffe :

- Pourvoi n° 11-21011 et 11-24713

La décision :

Statuant sur le pourvoi n° R 11-21.011 formé par la société Solutions, nom commercial Home Ciné solutions contre un arrêt rendu le 11 mai 2011 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 4), dans le litige l'opposant la société Google France, à la société Google Inc., à la société Cobrason, défenderesses à la cassation ;

Statuant sur le pourvoi n° Q 11-24.713 formé par la société Google Inc., contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant à la société Cobrason, à la société Home Ciné solutions, défenderesses à la cassation ;

DISCUSSION

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Cobrason vend des produits Hi Fi et vidéo en ligne sur le site internet www.cobrason.com ; que la société Solutions exerce la même activité de vente au détail à partir de son site internet www.homecinesolutions.fr ; que la société Cobrason a fait constater le 21 octobre 2005 que la requête "Cobrason" effectuée avec le moteur de recherche "Google.fr" déclenchait, par la mise en œuvre du service de référencement Google AdWords, l'affichage d'un lien commercial vers le site exploité par la société Solutions, accompagné d'un message publicitaire ; qu'invoquant des actes de concurrence déloyale et de publicité trompeuse, elle a fait assigner la société Cobrason ainsi que la société Google Inc. notamment, en paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° Q 11-24.713 ;

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen du même pourvoi, pris en sa première branche ;

Vu l'article 455 du Code de procédure civile ;

Attendu que, pour retenir la responsabilité de la société Google Inc., l'arrêt retient qu'en proposant le mot-clé "Cobrason" dans le programme Adwords et en faisant apparaître sur la page de recherche s'ouvrant à la suite d'un clic sur ledit mot clé sélectionné, sous l'intitulé





“liens commerciaux”, le site d’un concurrent de celui correspondant au mot clé sélectionné, la société Google Inc. a contribué techniquement aux actes de concurrence déloyale commis par la société Solutions ; qu’il ajoute que l’association qui est ainsi faite entre les deux sites est de nature à laisser croire aux internautes qu’il existe un lien commercial particulier entre eux et que l’expression “pourquoi payer plus cher” est aussi de nature à induire en erreur les internautes et à entraîner un détournement de clientèle, ce dont la société Google Inc. doit répondre également ;

Attendu qu’en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Google Inc. Qui revendiquait le régime de responsabilité limitée institué au profit des hébergeurs de contenus par l’article 6, I-2 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l’économie numérique, la cour d’appel a méconnu les exigences du texte susvisé ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° R 11-21.011, pris en sa deuxième branche

Vu l’article 1382 du Code civil ;

Attendu que pour dire que la société Solutions s’est livrée à des actes de concurrence déloyale, l’arrêt, après avoir relevé qu’à chaque fois qu’un internaute effectue une recherche “Cobrason” sur le moteur de recherche de Google, il accède automatiquement et sans aucune manœuvre ou manipulation technique de sa part à une page de résultat diffusant une annonce publicitaire renvoyant vers le site de la société Solutions, retient qu’en utilisant la dénomination sociale “Cobrason” sous forme de mot clé, la société Solutions, qui exerce la même activité que cette société, a nécessairement généré une confusion entre leurs sites internet respectifs dans la clientèle potentielle considérée et provoqué, de ce seul fait, un détournement déloyal de clientèle ;

Attendu qu’en statuant ainsi, sans relever de circonstances caractérisant un risque de confusion entre les sites internet des deux entreprises et alors que le démarchage de la clientèle d’autrui est licite s’il n’est pas accompagné d’un acte déloyal, la cour d’appel a privé sa décision de base légale ;

Et sur le deuxième moyen du pourvoi n° R 11-21.011, pris en sa première branche

Vu l’article L. 121-1 du Code de la consommation, en sa version issue de la loi n°93-949 du 26 juillet 1993, applicable aux faits de la cause ;

Attendu que pour retenir la responsabilité de la société Solutions, l’arrêt retient encore que l’affichage, à titre de lien principal, du site “homecinesolutions.fr” à la suite d’un clic sur le terme “Cobrason”, est constitutif en lui-même d’une publicité trompeuse dès lors que l’internaute ne peut qu’être porté à croire à l’existence d’un lien commercial particulier entre les sites des sociétés Cobrason et Solutions, au travers, entre autres, d’une possible identité des produits offerts à la vente, et que le lien litigieux présentant le site de la société Solutions et contenant la formule “pourquoi payer plus cher” est aussi, eu égard à la terminologie employée, susceptible d’induire en erreur l’internaute et d’entraîner un détournement de la clientèle considérée ;

Attendu qu’en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser une publicité fautive ou de nature à induire en erreur portant sur un ou plusieurs des éléments énumérés par l’article L. 121-1 du Code de la consommation, la cour d’appel n’a pas donné de base légale à sa décision ;





DÉCISION

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des deux pourvois :

Casse et annule, sauf en ce qu'il rejette la demande d'annulation du jugement et met la société Google France hors de cause, l'arrêt rendu le 11 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Cobrason aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer la somme de 2500 € à la société Solutions et la même somme à la société Google Inc. ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Moyens produits par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux conseils, pour la société Solutions, demanderesse au pourvoi n° R 11-21.011.

Premier moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Home Ciné Solutions et la société Google Inc. avaient commis des actes de concurrence déloyale et de les avoir condamnées à payer in solidum à la société Cobrason la somme de 50 000 € à titre de dommages-intérêts ;

Aux motifs propres que « en premier lieu, il sera rappelé que l'action en concurrence déloyale qui a pour fondement non une présomption de responsabilité reposant sur l'article 1384 du Code civil mais une faute engageant la responsabilité délictuelle de son auteur au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, suppose l'accomplissement d'actes positifs dont la preuve en application de l'article 1315 du Code civil, incombe à celui qui s'en déclare victime ; que, par ailleurs, le parasitisme économique doit s'entendre comme l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer partie, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire ; qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier et, notamment, du constat effectué par Maître Rodet le 21 octobre 2005 qu' « après accès au site google.fr et entrée du terme recherché, soit Cobrason, et cliquage, il apparaît une page écran présentant en première position un résultat accessible par le site www.cobrason.com. En marge, à droite duquel est associé à titre principal :

Matériel HiFi Home Cinéma, pourquoi payer plus cher, choix, qualité et service depuis 5 ans www.homecinesolutions.fr, qu'ainsi à chaque fois qu'un internaute effectuait une recherche avec le mot-clé « Cobrason » dans le moteur de recherche Google, il accédait automatiquement et sans aucune manœuvre ou manipulation technique de sa part à une page de résultat diffusant une annonce publicitaire renvoyant vers le site de la société Solutions ; que, par suite, en réutilisant, sous la forme de mot-clé, la dénomination sociale et le nom de domaine « Cobrason », la société Solutions, laquelle, ainsi qu'il a été ci-dessus rappelé, exerce la même activité que l'intimée, a nécessairement généré une confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle considérée entre leurs sites respectifs et provoqué, de ce seul fait, un détournement déloyal de clientèle ainsi qu'une utilisation parasitaire de l'investissement effectué par la société intimée tant au travers de la mise en place de son site internet que de l'organisation de campagnes publicitaires » (arrêt, p. 5) ;





Et aux motifs éventuellement adoptés des premiers juges que « il résulte du constat de Maître Rodet du 21 octobre 2005 que « après accès au site google.fr et entrée du terme recherché, soit Cobrason, et cliquage, il apparaît une page écran présentant en première position un résultat accessible par le site www.cobrason.com. En marge, à droite duquel est associé à titre principal : Matériel HiFi Home Cinéma, pourquoi payer plus cher, choix, qualité et service depuis 5 ans www.homecinesolutions.fr qu'ainsi à chaque fois qu'un internaute effectuait une recherche avec le mot-clé « Cobrason » dans le moteur de recherche Google, il accédait à une page de résultat diffusant une annonce publicitaire vers le site de la société HCS ; qu'en réutilisant, sous la forme de mot-clef, la dénomination sociale et le nom de domaine « Cobrason », la société HCS, qui exerce la même activité que l'intimée, ne pouvait ignorer qu'elle créait un risque de confusion avec son propre site Internet et qu'il en résulte un détournement de clientèle potentiel et une utilisation parasitaire de l'investissement effectué par Cobrason » (jugement, p. 11) ;

1°) Alors qu'en vertu du principe de liberté du commerce et de l'industrie, le démarchage de la clientèle d'autrui est libre dès lors qu'il ne s'accompagne pas d'un acte déloyal ; que l'utilisation, par un commerçant, du système Google Adwords, permettant audit commerçant de proposer à la clientèle potentielle d'un concurrent afin une alternative aux services et produits de ce dernier constitue un démarchage de clientèle licite dès lors qu'il ne s'accompagne d'aucun acte déloyal ; qu'au cas présent, la cour d'appel a constaté que la saisie de la requête « Cobrason » sur le moteur de recherche Google faisait apparaître, parmi les différents liens internet, notamment, un lien sponsorisé vers le site « Home Ciné Solutions », exploité par la société Solutions ; que cette seule circonstance était insusceptible de faire naître une quelconque confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle dès lors qu'il ressort de l'arrêt attaqué (p. 5, § 3) que le site « Home Ciné Solutions » ne reprenait aucun des éléments de ralliement de la société Cobrason et n'y faisait aucune référence, ce qui excluait tout risque de confusion ; qu'en jugeant néanmoins que l'utilisation, par la société Solutions, de l'adword « Cobrason » était constitutive d'un acte de concurrence déloyale, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil, ensemble le principe de liberté du commerce et de l'industrie ;

2°) Alors qu'en vertu du principe de liberté du commerce et de l'industrie, le démarchage de la clientèle d'autrui est libre dès lors qu'il ne s'accompagne pas d'un acte déloyal ; que l'utilisation, par un commerçant, du service Google Adwords, permettant audit commerçant de proposer à la clientèle potentielle d'un concurrent une alternative aux services et produits de ce dernier constitue un démarchage de clientèle licite dès lors qu'il ne s'accompagne d'aucun acte déloyal ; qu'au cas présent, pour juger que la société Home Ciné Solutions s'était rendue coupable d'actes de concurrence déloyale, la cour d'appel a jugé que « en réutilisant, sous la forme de mot-clé, la dénomination sociale et le nom de domaine Cobrason, la société Solutions, laquelle exerce la même activité que l'intimée, a nécessairement généré une confusion dans l'esprit de la clientèle » (arrêt, p. 5, § 4) ; qu'en statuant ainsi, sans établir en quoi consisterait ce prétendu risque « nécessaire » de confusion, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil, ensemble le principe de liberté du commerce et de l'industrie ;

3°) Alors que l'utilisation du nom commercial d'un concurrent n'est susceptible de constituer un acte de concurrence déloyale que dans la mesure où elle a été portée à la connaissance des clients potentiels ; qu'au cas présent, il résulte des faits constatés par la cour d'appel que la seule utilisation du nom commercial de Cobrason par Home Ciné Solutions a été faite au moment de l'entrée des mots-clés dans le système Adword de Google, laquelle n'est pas portée à la connaissance du public ; qu'il en résulte que cette « utilisation » par Home Ciné Solutions du nom commercial de Cobrason n'a pas été portée à la connaissance du public et n'était donc pas susceptible de constituer un acte de concurrence déloyale ; qu'en retenant néanmoins que « en réutilisant, sous la forme de mot-clé, la dénomination sociale et le nom





de domaine Cobrason, la société Solutions, laquelle exerce la même activité que l'intimée, a nécessairement généré une confusion dans l'esprit de la clientèle » (arrêt, p. 5, § 4), la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil, ensemble le principe de liberté du commerce et de l'industrie ;

4°) Alors que l'utilisation, par un commerçant, du nom commercial d'un concurrent à titre d'Adword n'est susceptible de faire naître aucune confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle dès lors que l'annonce liée à cet Adword ne reprend aucun signe distinctif de ce concurrent et ne fait aucune référence audit concurrent ; qu'au cas présent, il résulte des faits constatés par la cour d'appel (p. 5, § 3) que l'annonce de la société « Home Ciné Solutions » ne faisait aucune référence à la société Cobrason et ne reprenait aucun de ses signes distinctifs ; qu'en jugeant néanmoins que l'utilisation, par la société Solutions, de l'Adword « Cobrason » créait en soi nécessairement une confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil, ensemble le principe de liberté du commerce et de l'industrie.

Deuxième moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Home Ciné Solutions et la société Google Inc. avaient engagé leur responsabilité au titre de la publicité de nature à induire en erreur et de les avoir condamnées à payer in solidum à la société Cobrason la somme de 50 000 € titre de dommages et intérêts ;

Aux motifs propres que « aux termes de l'article L. 121-1 du Code de la consommation : « 1.- Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir :

Ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et (es conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ; d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;

e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;

f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;





3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable (...) » ; que l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information énonce, pour sa part : « Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée. L'alinéa précédent s'applique sans préjudice des dispositions réprimant les pratiques commerciales trompeuses prévues à l'article L. 121-1 du Code de la consommation » ; qu'en l'espèce, la présentation susmentionnée sur la page internet apparaissant à la suite d'un clic sur Google.fr puis « Cobrason », à titre de lien principal, du site [www. homecinsolutions.fr](http://www.homecinsolutions.fr) est également constitutive en elle-même d'une publicité « trompeuse » au sens de l'article L. 121-1 précité dès lors que (« internaute, client potentiel, ne peut qu'être porté à croire à l'existence d'un lien commercial particulier entre les sites des sociétés Cobrason et Solutions au travers, entre autres, d'une possible identité de produits offerts à la vente ; que le lien litigieux présentant (e site concerné de la société Solutions et contenant la formule « pourquoi payer plus cher » est aussi, eu égard à la terminologie employée, susceptible d'induire en erreur l'internaute en prenant connaissance et d'entraîner un détournement de la clientèle considérée ; que, dès lors, la responsabilité tant de la société Cobrason que de la société Google Inc. sera également retenue à ce second titre » (arrêt, p. 5, in fine et p. 6) ;

Et aux motifs éventuellement adoptés des premiers juges que « l'article L. 121-1 du Code de la consommation interdit « toute publicité comportant sous quelque forme que ce soit des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur la nature, l'origine, la composition ou les qualités substantielles des biens et services, objet de la publicité ; que l'intitulé « liens commerciaux » est en lui-même trompeur car il porte l'internaute à croire qu'il existe un lien de nature commerciale entre le site résultant de la recherche sur le moteur Google et le site regroupé sous cette appellation, de sorte que ce dernier peut penser en s'adressant à cette entreprise inscrite sous la rubrique lien commercial que celle-ci dispose de produits identiques, voire qu'elle commercialise les produits de la demanderesse ; que le lien commercial qui contient la formule « pourquoi payer plus cher ? » est également de nature à induire en erreur et peut aboutir à détourner la clientèle de la demanderesse » (jugement, p- 12) ;

1°) Alors que toute publicité comportant sous quelque forme que ce soit des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur l'origine des biens et services, objet de la publicité ; que le lien internet sponsorisé par lequel un agent économique ne fait pas la moindre référence à un concurrent et n'utilise pas le moindre élément de ralliement de son concurrent, fut-il qualifié de « lien commercial », n'est pas de nature à induire en erreur quant à l'origine des biens et services ; qu'au cas présent, il résulte des faits constatés par la cour d'appel (p. 5, § 3) que l'annonce de la société Home Ciné Solutions ne faisait aucune référence à la société Cobrason et ne reprenait aucun de ses signes distinctifs ; qu'en se bornant, pour retenir la faute de publicité mensongère, à énoncer que la terminologie « lien commercial » pouvait créer un doute quant à l'existence d'un rapport de nature commerciale entre Cobrason et Home Ciné Solutions, la cour d'appel a violé l'article L. 121-1 du Code de la consommation ;

2°) Alors qu'un lien internet unit un mot ou groupe de mots cliquable par un internaute (la source) avec le site internet vers lequel celui-ci renvoie (la destination) ; que, lorsqu'un mot-clé est tapé sur le moteur de recherche Google, les pages de résultats affichent plusieurs types de liens internet cliquables, certains sont naturels et apparaissent parce qu'ils sont fréquemment cliqués par les internautes, et d'autres, dits « liens commerciaux », apparaissent en raison de la réservation, par l'auteur dudit lien, du mot-clé tapé ; que ce lien n'indique, dans aucun des cas, une quelconque relation commerciale entre la société





représentée par le mot-clé et la société exploitant le site à laquelle renvoie le lien hypertexte ; qu'en considérant que l'affichage d'un « lien commercial » dirigeant vers le site www.homecinesolutionsfr lorsque l'internaute tape le mot-clé « cobrason » était susceptible de faire croire à l'existence d'un lien commercial particulier entre Cobrason et Home Ciné Solutions, la cour d'appel a commis un contresens au sujet du terme « lien », et, par suite, dénaturé le constat effectué par Maître Rodet le 21 octobre 2005, en violation de l'article 1134 du Code civil ;

Troisième moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum les sociétés Solutions et Google Inc. à payer à la société Cobrason la somme de 50 000 € titre de dommages et intérêts au titre d'actes de concurrence déloyale et d'avoir condamné in solidum les sociétés Solutions et Google Inc. à payer à la société Cobrason la somme de 50 000 € à titre de dommages et intérêts au titre de la publicité de nature à induire en erreur ;

Aux motifs propres que « la cour fait sien le mode de calcul retenu par les premiers juges pour apprécier le préjudice subi par l'intimée tant du fait des actes de concurrence déloyale qu'en réparation des actes de publicité sus-analysés de nature à induire le consommateur en erreur » (arrêt, p. 6, § 4) ;

Et aux motifs adoptés des premiers juges que « la société Cobrason explique que la somme de 50 000 € réclamée au titre de la concurrence déloyale se justifie par le fait que, selon le rapport même de Google, 1257 internautes ont cliqué sur l'annonce durant les six mois où le signe Cobrason a été rapproché de celui de HCS, que le panier moyen d'un client de la société Cobrason est de 700 € (chiffre certifié par le commissaire aux comptes de la société), et que la somme de 50 000 € correspond à 71 personnes (sur les 1257) qui auraient effectué un achat à la suite d'un clic sur l'annonce, soit un taux de transformation de 5 % des personnes ayant eu recours au lien commercial ; que ce raisonnement paraît raisonnable au tribunal ; que le tribunal dira que la société Home Ciné Solutions et les sociétés Google devront payer in solidum la somme de 50 000 € en réparation des actes de concurrence déloyale commis à l'égard de la société Cobrason et, usant de son pouvoir d'appréciation, fixera à 50 000 € la somme que la société Home Ciné Solutions et les sociétés Google devront payer in solidum en réparation des actes de publicité de nature à induire en erreur auxquels elles se sont livrées » (jugement, p. 13) ;

1°) Alors que les dommages et intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il résulte pour elle ni perte ni profit ; que, pour évaluer à 50 000€ le préjudice résultant des prétendus actes de concurrence déloyale, la cour d'appel a relevé que « que la somme de 50 000 € correspond à 71 personnes (sur les 1257) qui auraient effectué un achat à la suite d'un clic sur l'annonce, soit un taux de transformation de 5% des personnes ayant eu recours au lien commercial » (jugement, p. 13, § 1) ; que la cour d'appel a donc retenu la totalité du chiffre d'affaires dont la société Cobrason aurait été privée ; qu'en statuant ainsi alors que seule la marge bénéficiaire pouvait constituer un gain manqué réparable et non la totalité du chiffre d'affaires, la cour d'appel a violé le principe de réparation intégrale ;

2°) Alors que le juge est tenu de motiver sa décision quant au montant du préjudice ; qu'en se bornant, pour fixer le montant du préjudice résultant des actes de publicité trompeuse, à énoncer que la cour « usant de son pouvoir d'appréciation, fixera à 50 000 € la somme que la société Home Ciné Solutions et les sociétés Google devront payer in solidum en réparation des actes de publicité de nature à induire en erreur auxquels elles se sont livrées », la cour d'appel a privé sa décision de motif, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;





3°) Alors que le préjudice résultant des actes de publicité trompeuse est identique au préjudice résultant des actes de concurrence déloyale et consiste en un détournement éventuel de la clientèle potentielle ; qu'en allouant à la société Cobrason 50 000 € au titre de la concurrence déloyale et, à nouveau, 50 000 € au titre de la publicité trompeuse, la cour d'appel a réparé deux fois le même préjudice, et, par suite, violé l'article 1382 du Code civil, ensemble le principe de réparation intégrale.

Moyens produits par Me Spinosi, avocat aux conseils, pour la société Google ;

Inc., demanderesse au pourvoi n° Q 11-24.713 ;

Premier moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté les sociétés Google France et Google Inc. de leur demande de nullité du jugement du 23 octobre 2008 ;

I Aux motifs que « Sur la nullité du jugement Considérant que si les sociétés Google France et Google Inc. soutiennent, tout d'abord, que le jugement considéré serait nul faute de motivation et si elles se fondent à cet effet sur les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile et sur le fait que la décision litigieuse se serait bornée à " faire sienne une jurisprudence relative au service Google Adwords", il convient de relever que la référence à une jurisprudence ne constitue pas une motivation dans le seul cas où le juge n'a pas, par ailleurs, relevé de circonstances propres aux faits de l'espèce pouvant en justifier l'application ;

Considérant, en l'occurrence, qu'outre que le renvoi critiqué à une jurisprudence antérieure ne concernait que la recevabilité à agir de la société Google France et l'application du régime des prestataires techniques aux sociétés Google France et Google Inc. et nullement les autres chefs de demande afférents aux actes de concurrence déloyale, il ressort des termes même du jugement déféré que celui-ci a explicité les circonstances particulières justifiant l'application de la jurisprudence visée et en particulier, les conditions précises de l'intervention desdites sociétés Google Inc. et Google France ainsi que la nature détaillée des prestations effectuées par ces dernières au travers, entre autres, de leur "activité de régie publicitaire" ; qu'il est donc motivé ;

Considérant qu'au surplus, la Cour, saisie de l'entier litige, peut compléter les motifs du jugement ou y substituer les siens ; que la demande aux fins de nullité, infondée et inutile, doit être rejetée » (Arrêt, p. 4).

I Et aux motifs éventuellement adoptés que « Sur l'application du régime des prestataires techniques aux sociétés Google (les sociétés Google Inc. et Google France) Attendu que Google France et Google Inc. (les sociétés Google) soutiennent que leur responsabilité doit être appréciée conformément à la directive européenne du 8 juin 2000 sur le commerce électronique transposée au sein de la loi relative à la confiance dans l'économie numérique par l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, modifiée par l'article 6, alinéa de la loi du 21 juin 2004 ;

Que, à cet effet, elles font valoir que l'activité publicitaire proposée aux annonceurs sous le terme Adwords consisterait en une simple prestation de stockage d'informations, de sorte qu'elle ne pourrait générer une responsabilité que dans l'hypothèse où ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'auraient pas agi promptement pour apporter une réponse ;

Attendu, toutefois, qu'il est de jurisprudence établie "qu'il résulte de l'examen des prestations effectuées par les sociétés Google, lesquelles ne se bornent pas à stocker des informations de nature publicitaire qui lui seraient fournies par des annonceurs, mais qu'elles déploient





une activité de régie publicitaire, d'abord, en organisant la rédaction des annonces, en décidant de leur présentation, de leur emplacement, ensuite, en mettant à la disposition des annonceurs des outils informatiques destinés à modifier la rédaction de ces annonces ou la sélection des mots clés qui permettront de faire apparaître ces annonces lors de l'interrogation du moteur de recherche et, enfin, en incitant les annonceurs à augmenter la redevance publicitaire coût par clic maximum pour améliorer la position de l'annonce." ;

En conséquence, le tribunal fera sienne cette jurisprudence dira que les sociétés Google ne sauraient bénéficier des dispositions de l'article 43-8 précité et les débouter de leur demande de ce chef ».

Alors, d'une part, que tout jugement doit être motivé ; qu'en refusant d'annuler le jugement du 23 octobre 2008, quand pour écarter l'application de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, le Tribunal s'était borné à faire référence à une jurisprudence antérieure sans relever de circonstances propres aux faits de l'espèce de nature à en justifier l'application, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Alors, d'autre part, que le juge ne peut dénaturer le sens clair et précis d'un écrit ; qu'en énonçant que le jugement aurait « explicité les circonstances particulières justifiant l'application de la jurisprudence (à laquelle il faisait référence), et en particulier les conditions précises de l'intervention desdites sociétés Google Inc. et Google France ainsi que la nature détaillée des prestations effectuées par ces dernières au travers, entre autres, de leur "activité de régie publicitaire" » (arrêt, p. 4), lorsque le jugement ne relevait en réalité aucune circonstance propre aux faits de l'espèce permettant de justifier l'application de cette jurisprudence, la Cour d'appel a dénaturé les termes du jugement et, partant, a violé l'article 1134 du Code civil.

Alors, enfin, que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès d'une prétention ; qu'en énonçant, pour justifier son refus de prononcer la nullité du jugement que la demande aux fins de nullité formée par les sociétés Google était inutile, dans la mesure où d'une part, le renvoi critiqué à une jurisprudence antérieure ne concernait que la recevabilité à agir de la société Google France et l'application du régime des prestataires techniques aux sociétés Google France et Google Inc. et nullement les autres chefs de demandes afférents aux actes de concurrence déloyale et d'autre part, que la Cour saisie de l'entier litige pouvait compléter les motifs du jugement ou y substituer les siens, quand les sociétés Google avaient néanmoins intérêt à voir prononcer la nullité du jugement, la Cour d'appel a violé l'article 31 du Code de procédure civile.

Deuxième moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de ce chef d'avoir exclu l'application, aux sociétés Google, de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Aux motifs propres que "Sur la responsabilité des sociétés Solutions et Google Inc."

Considérant en premier lieu, il sera rappelé que l'action en concurrence déloyale qui a pour fondement non une présomption de responsabilité reposant sur l'article 1384 du Code civil mais une faute engageant la responsabilité délictuelle de son auteur au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, suppose l'accomplissement d'actes positifs dont la preuve en application de l'article 1315 du Code civil, incombe à celui qui s'en déclare victime ; que, par ailleurs, le parasitisme économique doit s'entendre comme l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer partie, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire ;





Considérant qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier et, notamment, du constat effectué par Maître Rodet le 21 octobre 2005 qu' « après accès au site google.fr et entrée du terme recherché, soit Cobrason, et cliquage, il apparaît une page écran présentant en première position un résultat accessible par le site www.cobrason.com. En marge, à droite duquel est associé à titre principal :

Matériel HiFi Home Cinéma, pourquoi payer plus cher, choix, qualité et service depuis 5 ans www.homecinesolutions.fr, qu'ainsi à chaque fois qu'un internaute effectuait une recherche avec le mot-clé « Cobrason » dans le moteur de recherche Google, il accédait automatiquement et sans aucune manœuvre ou manipulation technique de sa part à une page de résultat diffusant une annonce publicitaire renvoyant vers le site de la société Solutions ;

Considérant, par suite, qu'en réutilisant, sous la forme de mot-clé, la dénomination sociale et le nom de domaine « Cobrason », la société Solutions, laquelle, ainsi qu'il s'est ci-dessus rappelé, exerce la même activité que l'intimée, a nécessairement généré une confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle considérée entre leurs sites respectifs et provoqué, de ce seul fait, un détournement déloyal de clientèle ainsi qu'une utilisation parasitaire de l'investissement effectué par la société intimée tant au travers de la mise en place de son site internet que de l'organisation de campagnes publicitaires.

Considérant, par ailleurs, qu'en proposant le mot-clé «Cobrason» dans le programme Adwords et en faisant ensuite apparaître sur la page de recherche s'ouvrant à la suite d'un clic sur ledit mot-clé, sous l'intitulé «liens commerciaux», le site d'un concurrent à celui correspondant au mot-clé sélectionné, la société Google Inc. a également contribué techniquement à la confusion générée dans l'esprit du public intéressé ; qu'il y a lieu, dès lors, de dire que les sociétés Google Inc. et Solutions ont toutes deux, au travers de manquements à la loyauté commerciale spécifiques et propres, contribué à l'entier dommage subi de ce chef par la société Cobrason.

Considérant, par ailleurs, qu'aux termes de l'article L. 121-1 du Code de la consommation :
"I- une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'un des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;

d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;

e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;





f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;

3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable...

Considérant que l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information énonce pour sa part :

“Toute publicité, sous quelques formes que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement être identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de la quelle elle est réalisée. L'alinéa précédent s'applique sans préjudice des dispositions réprimant la publicité trompeuse, prévues à l'article L. 121-1 du Code de la consommation” ;

Considérant, en l'espèce, que l'annonce susmentionnée sur la page internet apparaissant à la suite d'un clic sur “Google.fr” puis sur “Cobrason”, à titre de lien principal, du site www.Homecinesolutions.fr ; est également constitutive en elle-même d'une publicité “trompeuse” au sens de l'article L. 121-1 précité dès lors que l'internaute, client potentiel, ne peut qu'être porté à croire à l'existence d'un lien commercial particulier entre les sites des sociétés Cobrason et Solutions au travers entre autres, d'une possible identité des produits offerts à la vente ; que le lien litigieux présentant le site concerné de la société Solutions et contenant la formule “pourquoi payer plus cher” est aussi, eu égard à la terminologie employée, susceptible d'induire en erreur l'internaute en prenant connaissance et d'entraîner un détournement de la clientèle considérée ; que dès lors, la responsabilité tant de la société Cobrason que de la société Google.Inc sera également retenue à ce second titre ».

I Et aux motifs éventuellement adoptés que « Sur l'application du régime des prestataires techniques aux sociétés Google (les sociétés Google Inc. et Google France) ;

Attendu que Google France et Google Inc. (les sociétés Google) soutiennent que leur responsabilité doit être appréciée conformément à la directive européenne du 8 juin 2000 sur le commerce électronique transposée au sein de la loi relative à la confiance dans l'économie numérique par l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, modifiée par l'article 6, alinéa de la loi du 21 juin 2004 ;

Que, à cet effet, elles font valoir que l'activité publicitaire proposée aux annonceurs sous le terme Adwords consisterait en une simple prestation de stockage d'informations, de sorte qu'elle ne pourrait générer une responsabilité que dans l'hypothèse où ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'auraient pas agi promptement pour apporter une réponse ;

Attendu, toutefois, qu'il est de jurisprudence établie “qu'il résulte de l'examen des prestations effectuées par les sociétés Google, lesquelles ne se bornent pas à stocker des informations de nature publicitaire qui lui seraient fournies par des annonceurs, mais qu'elles déploient une activité de régie publicitaire, d'abord, en organisant la rédaction des annonces, en décidant de leur présentation, de leur emplacement, ensuite, en mettant à la disposition des annonceurs des outils informatiques destinés à modifier la rédaction de ces annonces ou la sélection des mots clés qui permettront de faire apparaître ces annonces lors de l'interrogation du moteur de recherche et, enfin, en incitant les annonceurs à augmenter la redevance publicitaire coût par clic maximum pour améliorer la position de l'annonce.” ;





En conséquence, le tribunal fera sienne cette jurisprudence dira que les sociétés Google ne sauraient bénéficier des dispositions de l'article 43-8 précité et les débouter de leur demande de ce chef ».

Alors, d'une part, que les exposantes faisaient valoir que leur responsabilité éventuelle devrait être recherchée au regard des dispositions de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique édictant un régime spécifique pour les prestataires de stockage (conclusions p. 18 et s.) qu'en se bornant à condamner la société Google Inc. sur le fondement de la concurrence déloyale et de la publicité trompeuse sans répondre aux conclusions péremptoires des sociétés Google invoquant le bénéfice du statut d'hébergeur, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Alors, d'autre part, qu'en vertu de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004, « les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible » ; que seule une implication active du prestataire dans la phase intellectuelle de sélection des mots-clés et de rédaction des annonces peut caractériser un « rôle actif » pouvant lui conférer un contrôle et une connaissance des données stockées susceptible d'exclure l'application du régime de responsabilité limitée ; qu'en relevant pour justifier la condamnation de la société Google Inc. que cette dernière avait « contribué techniquement » (arrêt, p. 5) à une prétendue confusion générée dans l'esprit du public intéressé, la cour d'appel a statué par un motif inopérant au regard de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 et partant a violé le texte susvisé.

Alors, par ailleurs, qu'en vertu de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004, « les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible » ; qu'en omettant de vérifier, comme elle y était invitée, si Google avait bien joué un rôle actif de nature à lui conférer la connaissance et le contrôle tant du mot-clé sélectionné par la société Solutions que du texte de l'annonce litigieuse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6.1.2 précité.

Alors, en outre, que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties qu'en ; retenant que la société Google Inc. avait « proposé » le mot-clef « cobrason » lorsqu'une telle circonstance, non démontrée en l'espèce, n'était soutenue ni par la société Cobrason, ni par la société Solutions, la cour d'appel s'est fondée sur un fait étranger aux débats et ce faisant a dénaturé l'objet du litige en violation de l'article 4 du Code de procédure civile.

Alors, encore, qu'en vertu de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004, seule une implication active du prestataire dans la phase intellectuelle de sélection des mots-clés et de rédaction des annonces est susceptible de caractériser un « rôle actif » pouvant lui conférer un contrôle et une connaissance des données stockées susceptible d'exclure l'application du





régime de responsabilité limitée ; que le caractère onéreux, commercial et de nature publicitaire du service offert par le prestataire de stockage ne permet pas de caractériser son « rôle actif » ; qu'en considérant « qu'il résulte de l'examen des prestations effectuées par les sociétés Google, lesquelles ne se bornent pas à stocker des informations de nature publicitaire qui lui seraient fournies par des annonceurs, mais qu'elles déploient une activité de régie publicitaire », les juges du fond ont statué par un motif inopérant au regard de l'article 6.12 précité et ont ainsi violé cette disposition par refus d'application.

Alors, enfin, qu'en vertu de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004, seule une implication active du prestataire dans la phase intellectuelle de sélection des mots-clés et de rédaction des annonces est susceptible de caractériser un « rôle actif » pouvant lui conférer un contrôle et une connaissance des données stockées susceptible d'exclure l'application du régime de responsabilité limitée ; que l'assistance technique fournie par le prestataire de stockage ne permet pas de caractériser un rôle actif ; qu'en décidant « qu'il résulte de l'examen des prestations effectuées par les sociétés Google, lesquelles ne se bornent pas à stocker des informations de nature publicitaire qui lui seraient fournies par des annonceurs, mais qu'elles déploient une activité de régie publicitaire, d'abord, en organisant la rédaction des annonces, en décidant de leur présentation, de leur emplacement, ensuite, en mettant à la disposition des annonceurs des outils informatiques destinés à modifier la rédaction de ces annonces ou la sélection des mots clés qui permettront de faire apparaître ces annonces lors de l'interrogation du moteur de recherche et, enfin, en incitant les annonceurs à augmenter la redevance publicitaire coût par clic maximum pour améliorer la position de l'annonce », les juges du fond ont statué par un motif inopérant au regard de l'article 6.1.2 de la Loi du 21 juin 2004 et ont, par là-même, violé cette disposition par refus d'application.

Troisième moyen de cassation (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Home Ciné Solutions et la société Google Inc. avaient commis des actes de concurrence déloyale et de les avoir condamnées à payer in solidum à la société Cobrason la somme de 50 000 € à titre de dommages-intérêts.

Aux motifs propres que « Considérant en premier lieu, qu'il sera rappelé que l'action en concurrence déloyale qui a pour fondement non une présomption de responsabilité reposant sur l'article 1384 du Code civil mais une faute engageant la responsabilité délictuelle de son auteur au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, suppose l'accomplissement d'actes positifs dont la preuve en application de l'article 1315 du Code civil, incombe à celui qui s'en déclare victime ; que, par ailleurs, le parasitisme économique doit s'entendre comme l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer partie, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire ;

Considérant, en l'espèce, qu'il ressort des pièces du dossier et, notamment, du constat effectué par Maître Rodet le 21 octobre 2005 qu'« après accès au site google.fr et entrée du terme recherché, soit Cobrason, et cliquage, il apparaît une page écran présentant en première position un résultat accessible par le site www.cobrason.com. En marge, à droite duquel est associé à titre principal :

Matériel HiFi Home Cinéma, pourquoi payer plus cher, choix, qualité et service depuis 5 ans www.homecinesolutions.fr, qu'ainsi à chaque fois qu'un internaute effectuait une recherche avec le mot-clé « Cobrason » dans le moteur de recherche Google, il accédait automatiquement et sans aucune manœuvre ou manipulation technique de sa part à une page de résultat diffusant une annonce publicitaire renvoyant vers le site de la société Solutions ;





Considérant, par suite, qu'en réutilisant, sous la forme de mot clé, la dénomination sociale et le nom de domaine « Cobrason », la société Solutions, laquelle, ainsi qu'il a été ci-dessus rappelé, exerce la même activité que l'intimée, a nécessairement généré une confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle considérée entre leurs sites respectifs et provoqué, de ce seul fait, un détournement déloyal de clientèle ainsi qu'une utilisation parasitaire de l'investissement effectué par la société intimée tant au travers de la mise en place de son site internet que de l'organisation de campagnes publicitaires.

Considérant, par ailleurs, qu'en proposant le mot-clé "Cobrason" dans le programme Adwords et en faisant ensuite apparaître sur la page de recherche s'ouvrant à la suite d'un clic sur ledit mot-clé, sous l'intitulé "liens commerciaux", le site d'un concurrent à celui correspondant au mot-clé sélectionné, la société Google Inc. a également contribué techniquement à la confusion générée dans l'esprit du public intéressé ; qu'il y a lieu, dès lors, de dire que les sociétés Google Inc. et Solutions ont toutes deux, au travers de manquements à la loyauté commerciale spécifiques et propres, contribué à l'entier dommage subi de ce chef par la société Cobrason ». Et aux motifs éventuellement adoptés des premiers juges qu' « il résulte du constat de Maître Rodet du 21 octobre 2005 que « après accès au site google.fr et entrée du terme recherché, soit Cobrason, et cliquage, il apparaît une page écran présentant en première position un résultat accessible par le site www.cobrason.com. En marge, à droite duquel est associé à titre principal : Matériel HiFi Home Cinéma, pourquoi payer plus cher, choix, qualité et service depuis 5 ans www.homecinesolutions.fr qu'ainsi à chaque fois qu'un internaute effectuait une recherche avec le mot-clé « Cobrason » dans le moteur de recherche Google, il accédait à une page de résultat diffusant une annonce publicitaire vers le site de la société HCS ; qu'en réutilisant, sous la forme de mot-clé, la dénomination sociale et le nom de domaine « Cobrason », la société HCS, qui exerce la même activité que l'intimée, ne pouvait ignorer qu'elle créait un risque de confusion avec son propre site internet et qu'il en résulte un détournement de clientèle potentiel et une utilisation parasitaire de l'investissement effectué par Cobrason » (Jugement, p. 11).

Alors, d'une part, que la seule réservation du nom commercial ou du nom de domaine d'un concurrent à titre de mot clef ne saurait constituer un acte de concurrence déloyale en ce qu'il ne crée pas en soi un risque de confusion ; qu'en considérant que la seule réservation par la société Solutions du mot-clef « cobrason » « a nécessairement généré une confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle (...) et provoqué de ce seul fait un détournement déloyal de clientèle » sans caractériser effectivement ce risque de confusion en l'espèce, eu égard notamment à la présentation de l'annonce litigieuse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

Alors, d'autre part, que la seule réservation du nom commercial ou du nom de domaine d'un concurrent à titre de mot-clef pour faire apparaître une annonce concurrente ne saurait constituer, en elle-même un acte de parasitisme économique ; qu'en effet le profit résultant, pour l'annonceur, d'une telle réservation n'est pas « indu » lorsqu'il s'agit seulement d'annoncer à certains internautes une alternative commerciale dans des conditions n'altérant pas de façon sensible leur aptitude à se déterminer en connaissance de cause ; qu'en considérant que la seule réservation par la société Solutions du mot-clef « cobrason » « a nécessairement généré une confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle (...) et provoqué de ce seul fait un détournement déloyal de clientèle ainsi qu'une utilisation parasitaire de l'investissement réalisée par la société (Cobrason) », la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.

Alors, par ailleurs, que le titulaire d'un nom commercial ne peut se plaindre d'une atteinte à ses investissements qu'à la condition de démontrer l'existence d'une « gêne substantielle » résultant du lien commercial litigieux de nature à mettre en péril toute possibilité pour lui d'acquérir ou de maintenir une réputation susceptible d'attirer et de fidéliser la clientèle ;





qu'en se bornant à relever que la réservation par la société Solutions du mot-clef « cobrason » pour faire apparaître son lien commercial sur le moteur de recherche Google portait atteinte aux investissements et campagnes publicitaires de la société Cobrason et entraînait un détournement fautif de clientèle, sans constater l'existence d'une « gêne substantielle » telle que décrite précédemment, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

Alors, en tout état de cause, que l'existence d'un acte de concurrence déloyale ou parasitaire suppose la caractérisation d'une faute ; qu'en se bornant, pour retenir la responsabilité de la société Google au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, à relever que cette société avait "contribué techniquement" à la confusion générée dans l'esprit du public intéressé alors qu'une telle contribution technique ne suffisait pas à caractériser une faute distincte et propre de la société Google, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.

Alors, enfin, que l'atteinte à la dénomination sociale ou au nom de domaine d'un tiers, qui relève de l'action en concurrence déloyale, suppose un rapport direct de concurrence entre les parties à l'action en concurrence déloyale ; qu'en retenant la responsabilité de la société Google sur le fondement de la concurrence déloyale alors que cette société n'était nullement en situation de concurrence avec la société Cobrason, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.

Quatrième moyen de cassation (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Home Ciné Solutions et la société Google Inc. avaient engagé leur responsabilité au titre de la publicité de nature à induire en erreur et de les avoir condamnées à payer in solidum à la société Cobrason la somme de 50 000 € à titre de dommages et intérêts ;

Aux motifs propres que « Considérant, par ailleurs, qu'aux termes de l'article L. 121-1 du Code de la consommation :

"I- une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'un des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;

d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;





e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;

f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;

3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable...

Considérant que l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information énonce pour sa part : Toute publicité, sous quelques formes que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement être identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de la quelle elle est réalisée. L'alinéa précédent s'applique sans préjudice des dispositions réprimant la publicité trompeuse, prévues à l'article L. 121-1 du Code de la consommation” ;

Considérant, en l'espèce, que l'annonce susmentionnée sur la page internet apparaissant à la suite d'un clic sur “Google.fr” puis sur “Cobrason”, à titre de lien principal, du site www.Homecinesolutions.fr est également constitutive en elle-même d'une publicité “trompeuse” au sens de l'article L. 121-1 précité dès lors que l'internaute, client potentiel, ne peut qu'être porté à croire à l'existence d'un lien commercial particulier entre les sites des sociétés Cobrason et Solutions au travers entre autres, d'une possible identité des produits offerts à la vente ; que le lien litigieux présentant le site concerné de la société Solutions et contenant la formule “pourquoi payer plus cher” est aussi, eu égard à la terminologie employée, susceptible d'induire en erreur l'internaute en prenant connaissance et d'entraîner un détournement de la clientèle considérée ; que dès lors, la responsabilité tant de la société Cobrason que de la société Google Inc. sera également retenue à ce second titre ».

I Et aux motifs éventuellement adoptés des premiers juges que : « Sur la publicité de nature à induire en erreur :

Attendu que l'article L. 121-1 du Code de la consommation interdit “toute publicité comportant sous quelque forme que ce soit des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent notamment sur la nature, l'origine, la composition ou les qualités substantielles des biens et services, objet de la publicité »,

Attendu que l'intitulé « Liens commerciaux » est en lui-même trompeur car il porte l'internaute à croire qu'il existe un lien de nature commerciale entre le site résultant de la recherche sur le moteur de Google et le site regroupé sous cette appellation, de sorte que ce dernier peut penser en s'adressant à une entreprise inscrite sous la rubrique lien commercial que celle-ci dispose de produits identiques voire qu'elle commercialise les produits de la demanderesse,

Que le lien commercial qui contient la formule « pourquoi payer plus cher ? » est également de nature à induire en erreur et peut aboutir à détourner la clientèle de la demanderesse, le tribunal dira que les sociétés Home Ciné Solutions et Google ont, en utilisant la dénomination sociale Cobrason et le nom de domaine Cobrason.com, pour diffuser une publicité relative à la société Home Ciné Solutions, engagé leur responsabilité au titre de la publicité de nature à induire en erreur ».





Alors, de première part, que toute publicité comportant sous quelque forme que ce soit des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur la nature, l'origine et la composition ou les qualités substantielles des biens et services, objet de la publicité, est interdite ; que le lien internet, dénommé lien commercial, qui mentionne clairement le nom de domaine de l'annonceur n'est pas de ce seul fait de nature à induire en erreur un internaute ; qu'en se bornant, pour caractériser, la faute de publicité mensongère à relever que « l'internaute, client potentiel, ne peut qu'être porté à croire à l'existence d'un lien commercial particulier entre les sites des sociétés Cobrason et Solutions », la cour d'appel a donc violé par fausse application l'article L. 121-1 du Code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi du 27 décembre 1973.

Alors de deuxième part, que toute publicité comportant sous quelque forme que ce soit des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur la nature, l'origine et la composition ou les qualités substantielles des biens et services, objet de la publicité, est interdite ; qu'en se bornant à considérer que la présentation de l'annonce est constitutive en elle-même de publicité trompeuse en ce que « l'internaute, client potentiel, ne peut qu'être porté à croire à l'existence d'un lien commercial particulier entre les sites des sociétés Cobrason et Solutions au travers entre autres d'une possible identité des produits offerts à la vente » ; alors qu'un revendeur peut légitimement faire état du fait qu'il vend les mêmes produits qu'un concurrent, l'important étant que le consommateur moyen ne confonde pas purement et simplement les deux enseignes ; la cour d'appel, qui n'a relevé aucun élément de nature à établir une telle confusion entre les sociétés Cobrason et Solutions, n'a pas caractérisé un acte de tromperie au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi du 27 décembre 1973, et a donc privé sa décision de base légale au regard de cette disposition.

Alors, de troisième part, qu'est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments cités par l'article L. 121-1 du Code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi du 27 décembre 1973 ; que la liste énoncée par cette disposition est limitative et que la décision incriminant une publicité doit préciser que cette publicité porte sur un des éléments cités par la loi ; qu'en se contentant de relever que la formule « Pourquoi payer plus cher ? » était susceptible d'induire en erreur l'internaute sans préciser sur quel élément, énuméré par l'article L. 121-1 du Code de la consommation, portait cette erreur et sans caractériser l'existence d'une erreur ; la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-1 précité.

Alors, de quatrième part, que la publicité visée par l'article L. 121-1 du Code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi du 27 décembre 1973 doit, a minima, emporter une altération substantielle du comportement économique des consommateurs concernés ; qu'en considérant que l'annonce litigieuse était en elle-même constitutive de publicité trompeuse sans caractériser le caractère substantiel de l'altération en découlant la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-1 précité.

Alors, de cinquième part, que l'annonceur pour le compte duquel la publicité est diffusée est responsable, à titre principal, de l'infraction commise ; qu'en condamnant, sur le fondement de la publicité trompeuse, la société Google Inc. solidairement avec la société Solutions, responsable à titre principal en qualité d'annonceur, sans caractériser aucune faute commise personnellement par la société Google Inc., la cour d'appel a violé ensemble les articles L. 121-1 et L. 121-5 du Code de la consommation dans leur rédaction issue de la loi du 27 décembre 1973.





Alors, enfin, que l'article L. 121-1 du Code de la consommation, dans sa version issue de la loi du 27 décembre 1973, ne vise que la publicité destinée à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les produits et services qui lui sont proposés ; qu'en retenant, par motifs adoptés, pour justifier la condamnation de la société Google Inc. sur le fondement de ce texte, que l'intitulé "liens commerciaux" était en lui-même trompeur, sans caractériser en quoi cette mention constituait une publicité relevant de son application, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article susvisé.

Cinquième moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum les sociétés Solutions et Google Inc. à payer à la société Cobrason d'une part la somme de 50 000 € à titre de dommages et intérêts au titre d'actes de concurrence déloyale et d'autre la somme de 50 000 € au titre de la publicité trompeuse de nature à induire en erreur.

Aux motifs propres que « la Cour fait sien le mode de calcul retenu par les premiers juges pour apprécier le préjudice subi par l'intimée tant du fait des actes de concurrence déloyale qu'en réparation des actes de publicité sus-analysés de nature à induire le consommateur en erreur ».

Et aux motifs éventuellement adoptés que « la société Cobrason explique que la somme de 50 000 € réclamée au titre de la concurrence déloyale se justifie par le fait que, selon le rapport même de Google, 1257 internautes ont cliqué sur l'annonce durant les six mois où le signe Cobrason a été rapproché de celui de HCS, que le panier moyen d'un client de la société Cobrason est de 700 € (chiffre certifié par le commissaire aux comptes de la société), et que la somme de 50 000 € correspond à 71 personnes (sur les 1257) qui auraient effectué un achat à la suite d'un clic sur l'annonce, soit un taux de transformation de 5% des personnes ayant eu recours au lien commercial ; que ce raisonnement paraît raisonnable au tribunal ; que le tribunal dira que la société Home Ciné Solutions et les sociétés Google devront payer in solidum la somme de 50 000 € en réparation des actes de concurrence déloyale commis à l'égard de la société Cobrason et, usant de son pouvoir d'appréciation, fixera à 50 000 € la somme que la société Home Ciné Solutions et les sociétés Google devront payer in solidum en réparation des actes de publicité de nature à induire en erreur auxquels elles se sont livrées ».

Alors, d'une part, que le juge doit motiver sa décision quant au montant du préjudice ; qu'en se contentant, pour fixer le montant des dommages-intérêts dus au titre des actes de publicité trompeuse, de faire état de leur « pouvoir d'appréciation », les juges du fond n'ont pas motivé leur décision et ont donc violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Alors, d'autre part, que le principe de réparation intégrale du préjudice implique que doit être réparé tout le préjudice mais seulement le préjudice ; qu'en allouant à a société Cobrason 50 000 € au titre de la publicité trompeuse et 50 000 € au titre de la concurrence déloyale quand le préjudice résultant des actes de publicité trompeuse était identique au préjudice résultant des actes de concurrence déloyale, la cour d'appel a réparé deux fois le même préjudice et a par là-même violé l'article 1382 du Code civil, ensemble le principe de réparation intégrale.

La Cour : M. Espel (président), Mme Mouillard (conseiller rapporteur), M. Petit (conseiller doyen)

Avocats : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Me Spinosi, SCP Hémerly et Thomas-Raquin

