

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 5 – Chambre 1  
ARRÊT DU 02 AVRIL 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 16/15019 -

Décision déferée à la Cour : jugement du 26 mai 2016 -Tribunal de grande instance de  
PARIS – RG n°12/13928

APPELANTES

S.A.S. E C D,

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro 433 677  
721

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège

27, Cours de l'Ile Seguin

92100 BOULOGNE-BILLANCOURT

S.C.A. MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES E,

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Clermont-Ferrand sous le numéro  
855 200 507

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège

[...]

63000 CLERMONT-FERRAND

S.C.A. COMPAGNIE GÉNÉRALE DES ETABLISSEMENTS E,

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Clermont-Ferrand sous le numéro  
855 200 887

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège

[...]

63000 CLERMONT-FERRAND

Représentées par Me A B, avocat au barreau de PARIS, toque J 125

Assistées de Me Alain BENSOUSSAN de la SELAS ALAIN BENSOUSSAN, avocat au barreau de PARIS, toque E 241

INTIMÉE

Société OPENTABLE INTERNATIONAL LIMITED,

Société de droit anglais,

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège

C/O Cabinet de Maîtres LEPINOIX et F-G

[...]

[...]

Représentée par Me Rajeev F-G de la SCP FOUCAUD TCHEKHOFF POCHET ET ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque P 0010

Assistée de Me Rajeev F-G de la SCP FOUCAUD TCHEKHOFF POCHET ET ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque P 0010, Me Laurence RAJEU plaidant pour la SCP FOUCAUD TCHEKHOFF POCHET ET ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque P 0010

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 19 Février 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur David PEYRON, Président de chambre

Mme Isabelle DOUILLET, Conseillère

M. A THOMAS, Conseiller

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Y Z

ARRÊT :

- contradictoire

- 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 David PEYRON, Président de chambre, et par Karine ABELKALON, Greffier, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*

## EXPOSÉ DES FAITS

Les sociétés MICHELIN sont mondialement connues pour leurs pneumatiques.

Le personnage Bibendum incarne la marque E depuis 1898.

En 1900 les fondateurs de l'entreprise E ont créé un guide dressant la liste des dépôts d'essence et de pneumatiques afin de faciliter les déplacements des premiers automobilistes et de promouvoir la marque E.

En 1923 est apparue la rubrique « Hôtels et restaurants recommandés » et, en 1926, une étoile indiquant aux lecteurs que l'adresse sélectionnée constituait une « table renommée ».

Le Guide a alors étendu son service à la recommandation des restaurants et à leur classement, indiquant les qualités gastronomiques des restaurants.

Les récompenses des 2 et 3 étoiles, arrivées entre 1931 et 1936, ont complété le système de classification.

Le Guide MICHELIN est constitué de :

- une sélection d'hôtels et de restaurants dans toutes les catégories de prix et de confort,
- 100.000 informations actualisées chaque année.

Il dispose d'une couverture internationale, étant distribué dans 26 pays et par plus de 5000 points de vente en France ; 30 millions d'exemplaires ont été vendus entre 1900 et 2004.

Edité d'abord par la Manufacture Française des Pneumatiques Michelin, il l'est depuis le 2 janvier 2012 par la société des Editions Michelin (filiale à 100% du Groupe E), anciennement dénommée ViaMichelin, la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin ayant transféré dans le cadre d'un traité d'apport partiel d'actifs, à E C D la branche d'activités « tourisme » comprenant l'édition du Guide MICHELIN.

La société des Editions Michelin a pour objet la conception, le développement, la négociation et la vente de tous biens et services se rapportant au domaine routier du déplacement ainsi qu'aux domaines du tourisme et du voyage.

Elle exploite depuis 2001 le site internet [www.viamichelin.fr](http://www.viamichelin.fr) qui serait le site de référence en matière de déplacement et d'itinéraires.

A partir de 2003, ce site a intégré un outil de recherche des restaurants et hôtels sélectionnés et répertoriés dans le Guide MICHELIN papier qui est disponible en 8 langues et permet aux internautes d'accéder à toutes les adresses sélectionnées par le Guide MICHELIN. Celui-ci est devenu accessible en ligne, il est également consultable sur PDA et téléphone mobile.

En 2012, E C D a lancé le site internet restaurant-E.fr, dédié au Guide MICHELIN, qui regroupe notamment la sélection du Guide MICHELIN, accessible via une recherche multicritères.

La société des Editions Michelin accorde des licences à certains partenaires qui souhaitent élargir les services proposés à leurs clients en y intégrant le référencement du Guide MICHELIN, et peuvent ainsi utiliser tout ou partie de la sélection du Guide MICHELIN.

La société Compagnie Générale des Etablissements E est titulaire de plusieurs marques figuratives représentant Bibendum, et notamment :

— la marque figurative communautaire n° 009914763 déposée le 21 avril 2011 enregistrée pour les produits et services des classes 9, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 43,

— la marque figurative française n° 1358681 déposée le 3 juin 1986 enregistrée notamment pour les produits et services des classes 1, 6, 7, 8, 9, 12, 16, 17, 20.

— la marque nominale communautaire E n° 009914731 déposée le 21 avril 2011 pour désigner les produits et services des classes 9, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 43.

La société TOPTABLE.CO.UK. LIMITED est une société de droit anglais créée en 2000. Elle est devenue, après son acquisition en octobre 2010 par le groupe américain OPENTABLE, la société OPENTABLE INTERNATIONAL LIMITED (ci-dessous, la société OPENTABLE).

Elle a pour activité la réservation de restaurants sur internet, principalement au Royaume-Uni, et accessoirement à l'étranger à travers son site internet, en langue anglaise, [www.toptable.co.uk](http://www.toptable.co.uk).

Elle a aussi créé et mis en ligne en mars 2009 un site français, [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) qu'elle déclare inactif depuis mai 2012 et ajoute qu'elle ne disposait pas alors de filiale, succursale ou autre présence commerciale en France.

Elle propose aux consommateurs la possibilité d'avoir accès en temps réel aux disponibilités de réservation des restaurants selon des critères prédéterminés ; les consommateurs peuvent

rechercher un restaurant selon un code postal, un type de cuisine, un prix, une plage horaire, le nombre de convives ou encore selon certaines thématiques.

Sont fournies, pour chaque restaurant, les informations suivantes : une adresse postale avec un plan d'accès, des photographies des lieux, une présentation du restaurant, les menus et la possibilité de réserver ; des fiches de présentation des restaurants publiées sur le site sont réalisées soit par des journalistes pigistes externes, soit par ses équipes internes.

Les réservations sont gratuites et peuvent être effectuées 24 heures sur 24.

Le résultat de chaque recherche indique la disponibilité en temps réel et les réservations sont immédiatement enregistrées dans le registre de réservation électronique utilisé par le restaurant concerné.

La société OPENTABLE indique que l'ensemble des informations contenues sur ses sites internet sont directement fournies par les restaurants, et que les restaurateurs ne paient aucun frais d'inscription, ni de cotisation. Elle précise se rémunérer en prélevant une commission sur chaque réservation effectuée depuis ses sites internet et grâce aux liens sponsorisés et aux bannières publicitaires affichées sur le site.

Le 18 mai 2012, la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin a fait constater par procès-verbal de constat que des données provenant du Guide MICHELIN France et le logotype E étaient reproduites et mises à la disposition du public sur le site toptable.fr.

Le 6 juin 2012, un second procès-verbal a été dressé pour constater que des données du Guide MICHELIN Royaume-Uni et des signes distinctifs appartenant à E étaient en ligne sur le site toptable.co.uk.

Par acte du 27 septembre 2012, les sociétés Manufacture Française des Pneumatiques Michelin et E C D ont fait assigner la société OpenTable devant le tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de marques, de logotype et pour atteinte à la base de données.

Par ordonnance du 31 octobre 2013, le juge de la mise en état a rejeté l'exception d'incompétence partielle soulevée par la société OpenTable pour les faits commis sur le site toptable.uk.

Par arrêt en date du 11 juin 2014, la cour d'appel de Paris a alors confirmé les termes de l'ordonnance du 31 octobre 2013.

Par jugement du 26 mai 2016, le tribunal de grande instance de Paris :

- a déclaré la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin irrecevable en ses demandes,
- a rejeté la fin de non recevoir opposée par la société OpenTable aux procès-verbaux de constat dressés en mai et juin 2012 à la requête de la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin,

- a rejeté la demande de la société OpenTable tendant à voir écarter les pièces 19, 20, 21, 22 et 23 produites par la société E TravelPartner,

- a dit que le Guide MICHELIN en sa version française ou anglaise ne peut être protégée au titre du droit d'auteur faute d'originalité,

En conséquence,

- a déclaré la société des Editions Michelin irrecevable en sa demande de contrefaçon de ses droits d'auteur sur la base de données,

- a dit que la société des Editions Michelin ne rapporte la preuve d'investissements humains financiers substantiels permettant de constituer une base de données,

En conséquence

- l'a déclarée irrecevable à agir en qualité de producteur de base de données.

- a débouté comme mal fondées l'ensemble des demandes en contrefaçon par imitation ou par reproduction de ses marques communautaires formées par la société Compagnie Générale des Établissements E à l'encontre de la société OpenTable,

- a déclaré la société des Editions Michelin et la société Compagnie Générale des Établissements E irrecevables en leurs demandes d'indemnisation du fait des actes de parasitisme,

- a débouté la société Compagnie Générale des Établissements E de sa demande de contrefaçon par imitation de sa marque française figurative n°1358681,

- a dit que la société OpenTable a porté atteinte à la renommée de la marque française figurative n°1358681 en apposant sur les pages de son site toptable.fr un bibendum portant une coiffe de cuisinier et portant à sa bouche une cuiller,

En conséquence,

- a fait interdiction à la société OPENTABLE d'utiliser le personnage Bibendum avec ou sans la coiffe et la cuiller portée à la bouche sur son site toptable.fr et ce sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée, l'astreinte courant à compter de la signification du jugement et courant pendant 6 mois,

- s'est réservé la liquidation de l'astreinte conformément aux dispositions de l'article L131-3 du code des procédures civiles d'exécution

- a débouté la société Compagnie Générale des Établissements E de sa demande de paiement d'une indemnité au titre de cette atteinte,

- a débouté la société OpenTable de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- a condamné la société OpenTable à payer à la société Compagnie Générale des Établissements E la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- a condamné in solidum la société des Editions Michelin, la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin et la société Compagnie Générale des Établissements E aux dépens,
- a dit n'y avoir lieu à exécution provisoire.

Les sociétés Manufacture Française des Pneumatiques Michelin, E C D et Compagnie Générale des Etablissements E (ci-après dénommées 'les sociétés MICHELIN') ont fait appel de ce jugement, par déclaration du 12 juillet 2016.

La société OpenTable a formé un appel incident par conclusions du 10 février 2017 sur l'atteinte à la renommée de la marque et le parasitisme.

Par conclusions du 5 octobre 2018, les sociétés MICHELIN demandent à la cour de :

- déclarer les sociétés Manufacture Française des Pneumatiques Michelin, E C D et Compagnie Générale des Etablissements E recevables en leur appel et bien fondées en toutes leurs demandes, fins, moyens et prétentions, y faire droit et en conséquence:
- débouter la société OpenTable International Ltd de son appel incident ;
- prendre acte que la société OpenTable International Ltd refuse de verser les pièces objet de la sommation du 7 juin 2017 ;
- confirmer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 26 mai 2016 en ce qu'il a :
- D4 : dit que la marque figurative n° 1 358 681 jouit d'une renommée au sens de l'article L.713-5 du Code de la propriété intellectuelle ;
- D5 : dit que la société OpenTable a porté atteinte à la renommée de la marque figurative n° 1 358 681 en reproduisant, sur les pages de son site toptable.fr un personnage « Bibendum » pour promouvoir ses activités de sélection, présentation et réservation de restaurants au sens de l'article L.713-5 du Code de la propriété intellectuelle ;

Subsidiairement, juger que ces reprise et utilisation constituent des actes de parasitisme engageant la responsabilité civile délictuelle de la société OpenTable au préjudice de la société Compagnie Générale des Etablissements E sur le fondement de l'article 1240 du code civil ;

- D16 : débouté la société OpenTable de sa demande sur le fondement de la procédure abusive;
- D20 : condamné la société OpenTable à verser 10.000 euros à la société Compagnie Générale des Etablissements E au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- infirmer pour le surplus et statuant à nouveau et y ajoutant :
- D1 : prendre acte du fait que la société OpenTable International Ltd abandonne sa demande d'irrecevabilité des pièces numérotées 7 et 8 et en conséquence, dire et juger que ces pièces sont recevables ;
- D2 : prendre acte du fait que la société OpenTable International Ltd abandonne sa demande d'irrecevabilité des pièces numérotées 19, 20, 21, 22 et 23 et en conséquence, dire et juger que ces pièces sont recevables et probantes ;
- D3 : juger qu'en reproduisant le personnage « Bibendum » protégé au titre de la marque figurative n° 1 358 681, pour promouvoir des services de sélection, présentation et réservation de restaurants, sans autorisation et dans des conditions ne permettant pas au consommateur d'attention moyenne de savoir si ces produits et services proviennent du titulaire de la marque, d'une entreprise économiquement liée ou, au contraire, d'un tiers, la société OpenTable a commis des actes de contrefaçon par imitation ; dire et juger que ces agissements constituent également des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société des Editions Michelin, licenciée de ladite marque ;

Subsidiairement, juger que cette reprise et utilisation constituent des actes de parasitisme engageant la responsabilité civile délictuelle de la société OpenTable au préjudice des sociétés Compagnie Générale des Etablissements E et E C D sur le fondement de l'article 1240 du code civil.

- D6 : juger que les marques de l'Union européenne figurative n° 009 914 763 et verbales E n° 009 914 731 sont des marques de renommée, prendre acte de ce que la société OpenTable ne répond pas sur la reproduction à l'identique de la marque n° 009 914 763 et partant de ce qu'elle ne conteste pas les faits qui lui sont reprochés par la société Compagnie Générale des Etablissements E, qu'en reproduisant et en imitant ces marques, seules ou en combinaison, sur les sites toptable.fr et toptable.co.uk pour promouvoir des services de recherche, d'information et de réservation de restaurants, identiques et similaires aux services pour lesquels les marques n° 009 914 763 et n° 009 914 731 sont protégées, la société OpenTable a commis des actes de contrefaçon par reproduction, par imitation et par atteinte à la renommée desdites marques et commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société des Editions Michelin, licenciée desdites marques ;

Subsidiairement, juger que ces agissements constituent des actes de concurrence déloyale et parasitaire engageant la responsabilité civile délictuelle de la société OpenTable au préjudice des sociétés Compagnie Générale des Etablissements E et E C D sur le fondement de l'article 1240 du code civil.



- D7 : déclarer la société des Editions Michelin recevable à agir au titre de la contrefaçon de droit d'auteur ;
- D8 et D9 : prendre acte de ce que la société OpenTable ne conteste pas la qualification de base de données et dire et juger que le Guide MICHELIN, dans sa version papier et numérique, dans sa version française et anglaise, constitue des bases de données au sens de l'article L112-3 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle et que la sélection du Guide MICHELIN est le résultat de choix personnels et traduit un effort personnalisé et un apport intellectuel caractérisant une oeuvre originale ;
- D10 : juger qu'en reproduisant sans autorisation la sélection originale du Guide MICHELIN, la société OpenTable a porté atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur détenus par la société des Editions Michelin tant dans sa version papier que numérique et tant dans sa version française qu'anglaise ;
- D11 : juger de dire et juger que la société des Editions Michelin justifie d'investissements substantiels et de moins de quinze ans affectés au Guide MICHELIN, tant dans sa version papier que dans sa version numérique et, en conséquence, la déclarer recevable;
- D12 : juger que la société OpenTable a porté atteinte aux droits du producteur de base de données de la société des Editions Michelin en procédant à l'extraction d'une partie qualitativement substantielle de celle-ci ou, à tout le moins, en réutilisant une partie qualitativement substantielle de celle-ci ;
- D13 : Subsidiairement, juger que ces agissements constituent des actes de parasitisme engageant la responsabilité civile délictuelle de la société OpenTable sur le fondement de l'article 1240 du code civil ;
- D14 : juger que les demandes fondées sur la concurrence déloyale et parasitaire sont fondées sur des faits distincts de celles en contrefaçon de marque et d'atteinte à la marque de renommée et, en conséquence, les déclarer recevables ;
- D14 : juger qu'en reproduisant les codes notoires de l'identité E, tels que le Bibendum mis en scène, la référence aux étoiles, le cartouche bleu associant le Bibendum au nom commercial E dans une typographie et des couleurs identiques à celui des sociétés MICHELIN et en reprenant à l'identique, le nom commercial des sociétés précitées, la société OpenTable s'est indûment appropriée les éléments de l'identité E lesquels sont notoirement connus et a ainsi commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire au préjudice des sociétés Compagnie Générale des Etablissements E et E C D ;

En conséquence :

- D15 : condamner la société OpenTable à réparer les préjudices subis par les sociétés Compagnie Générale des Etablissements E et E C D, à savoir :
- / Pour la société Compagnie Générale des Etablissements E :

- 6.811 euros à parfaire au titre de la contrefaçon de la marque figurative n°1 358 681;
- 13.622 euros à parfaire au titre de la contrefaçon de la marque de l'Union européenne n°009 914 763 ;
- 13.622 euros à parfaire au titre de la contrefaçon de la marque de l'Union européenne n°009 914 731 ;
- 29.334 euros à parfaire au titre des bénéfices réalisés par le contrefacteur ;
- 15.000 euros à parfaire au titre du préjudice moral ;
- 5.000 euros à parfaire au titre de l'atteinte à la marque de renommée n°1 358 681 ;
- 50.000 euros à parfaire au titre de l'atteinte à l'univers du Guide MICHELIN ;
- soit une somme totale de 133.389 euros à parfaire, avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation du 27 septembre 2012 ;
- / Pour la société des Editions Michelin, les sommes suivantes :
  - 647.048 euros à parfaire en réparation de son préjudice propre subi du fait des pertes de redevances (préjudice propre résultant des actes de contrefaçon de marques (340 552 euros), contrefaçon de droits d'auteur sur les bases de données (170 276 euros) et atteinte au droit du producteur de base de données (170 276 euros) ;
  - 50.000 euros à parfaire au titre de l'atteinte à l'univers du Guide MICHELIN ;
  - 25.000 euros à parfaire au titre du préjudice moral ;
  - soit une somme totale de 722.048 euros à parfaire, avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation du 27 septembre 2012 ;
  - D17 : faire interdiction sous astreinte à la société OpenTable de tout usage du signe « E » et du personnage Bibendum seuls ou associés, ainsi que de tout signe susceptible de créer un risque de confusion avec les marques française figurative n° 1 358 681 et de l'Union européenne figurative n° 009 914 763 et verbale n° 009 914 731 de la société Compagnie Générale des Etablissements E et concédées en licence à la société des Editions Michelin, ainsi qu'avec les noms commerciaux et enseignes « E » exploités par les sociétés MICHELIN C D et Compagnie Générale des Etablissements E ;
  - D18 : assortir l'ensemble des condamnations prononcées à l'encontre de la société OpenTable d'une astreinte de 500 euros par jour de retard ; dire que l'ensemble des astreintes commencera à courir passé le délai de 48 heures à compter de la signification de l'arrêt à intervenir et que les astreintes prononcées seront productrices d'intérêts au taux légal ; s'en réserver expressément la liquidation ;

- D19 : ordonner la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil ;

Dans tous les cas,

- D20 : condamner la société OpenTable à payer aux sociétés MICHELIN C D et Compagnie Générale des Etablissements E la somme de 20.000 euros chacune au titre de l'article 700 du code de procédure civile, avec intérêts au taux légal ;
- D21 : condamner la société OpenTable aux entiers dépens, dont distraction au profit de Me A B en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Par conclusions du 7 septembre 2018, la société OPENTABLE demande à la cour de:

- confirmer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de PARIS le 26 mai 2016 sous les références N°RG 12 :1398 en ce qu'il a :
- déclaré irrecevable à agir, pour défaut de qualité, la société MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES E,
- constaté que le Guide MICHELIN n'est pas protégeable au titre du droit d'auteur en tant que base de données,
- dit que les sites [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) et [www.toptable.co.uk](http://www.toptable.co.uk) ne constituent pas une contrefaçon, au titre du droit d'auteur, de la base de données du Guide MICHELIN,
- dit que les sites [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) et [www.toptable.co.uk](http://www.toptable.co.uk) ne portent pas atteinte au droit sui generis du producteur de base de données,
- dit que la société OPENTABLE n'a commis aucun acte de contrefaçon de la marque française n° 1 358 681 et des marques européennes n° 009 914 763 et n° 009 914 731 de la société COMPAGNIE GENERALE DES ETABLISSEMENTS E,
- déclaré la société des Editions Michelin et la société MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES E irrecevables en leurs demandes d'indemnisation du fait des actes de parasitisme.
- l'infirmier pour le surplus et statuant à nouveau et y ajoutant :
- débouter les appelantes de leurs demandes de décerner acte injustifiées et non-fondées,
- juger que la société OPENTABLE n'a pas porté atteinte à la renommée de la marque française n° 1 358 681,
- juger que la société des Editions Michelin est dépourvue de qualité à agir en tant que producteur de la base de données du Guide MICHELIN,

- juger que les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES E, E C D et COMPAGNIE GENERALE DES ETABLISSEMENTS E ne justifient, en tout état de cause, ni de la réalité, ni de l'étendue du préjudice qu'elles prétendent avoir subi,

- juger n'y avoir lieu de faire interdiction à la société OPENTABLE d'utiliser le personnage Bibendum.

En conséquence

- débouter les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES E, E C D et COMPAGNIE GENERALE DES ETABLISSEMENTS E de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions plus amples ou contraires ;

En tout état de cause

- condamner solidairement les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES E, E C D et COMPAGNIE GENERALE DES ETABLISSEMENTS E à payer, chacune, à la société OPENTABLE la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner solidairement les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES E, E C D et COMPAGNIE GENERALE DES ETABLISSEMENTS E aux entiers dépens, conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 9 octobre 2018.

## MOTIVATION

Sur la recevabilité de la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin

Le jugement a déclaré irrecevable à agir la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin en retenant qu'elle ne répondait pas aux arguments avancés par la société Opentable lui déniaient toute qualité à agir depuis le traité partiel d'actifs du 2 janvier 2012, et soutenait être recevable au titre des atteintes au guide MICHELIN pour des faits constatés en 2012. Il a retenu qu'elle ne faisait état d'aucun fait précis ni ne caractérisait les atteintes au guide MICHELIN, et n'établissait pas avoir un intérêt à réclamer l'indemnisation d'un préjudice distinct de celui subi par E C D.

Les appelantes rappellent qu'à la suite du transfert d'actifs du 2 janvier 2012, la société des Editions Michelin a été subrogée dans les droits et actions de la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin, et avait intérêt à agir pour l'ensemble des actions portant sur le guide MICHELIN y compris avant l'apport.

La société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin prend acte de la décision rendue qui l'a déclarée irrecevable et déclare intervenir au soutien des demandes formées par la société des Editions Michelin.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a déclaré cette société irrecevable à agir.

Sur la demande tendant au rejet de pièces

Le jugement a retenu que la demande tendant à voir rejeter les captures d'écran n'est pas une demande d'irrecevabilité des pièces, les conditions de production et de communication n'étant pas contestées, de sorte que leur sort sera apprécié avec le fond. Il a considéré que les procès-verbaux de constat n'étaient pas irrecevables, les conditions de leur recevabilité n'étant pas liées à la personne du commanditaire.

Les sociétés MICHELIN demandent qu'il soit pris acte de ce que l'intimée ne sollicite plus l'irrecevabilité des pièces 7 et 8, soit les procès-verbaux d'huissier dressés en mai et juin 2012, ce que la cour constate.

Elles demandent aussi qu'il soit pris acte du fait que l'intimée abandonne sa demande d'irrecevabilité des pièces 19, 20, 21, 22 et 23 (captures écran extraites du site [archive.org](http://archive.org)).

Cependant, si la société OPENTABLE ne demande pas expressément dans le dispositif de ses conclusions que ces pièces soient écartées, le rejet de cette demande d'irrecevabilité ne figure pas au titre des dispositions pour lesquelles la confirmation du jugement est sollicitée dans le dispositif des conclusions de l'intimée, qui demande l'infirmer pour le surplus du jugement.

Par ailleurs, l'intimée soutient dans les développements de ses conclusions le rejet des pièces 19 à 23 en ce qu'elles correspondent à des captures d'écran du site [www.archives.org](http://www.archives.org) qui n'ont pas de valeur probante suffisante.

Pour autant, le jugement a justement apprécié que le moyen relatif à la force probante de ces pièces relève de la défense au fond, la juridiction devant apprécier la pertinence probatoire de ces pièces en même temps que leur teneur.

Par conséquent, il sera confirmé en ce qu'il a rejeté la demande tendant à voir déclarer ces pièces irrecevables.

Sur la base de données

Sur la qualité d'auteur de la base de données

Les sociétés MICHELIN avancent que l'originalité d'une oeuvre n'est pas une condition de recevabilité de l'action en contrefaçon, y compris pour les bases de données. Elles ajoutent que le Guide MICHELIN est une base de données, ce que la société OpenTable ne conteste pas. Selon elles, il est le résultat de choix personnels et traduit un effort personnalisé et un apport intellectuel caractérisant une oeuvre originale se traduisant par une méthode de sélection propre (recherche, visite anonyme, indépendance des évaluations, attribution collégiale des distinctions, gratuité des inscriptions des établissements sélectionnés, mise à jour annuelle des guides, homogénéité de la sélection), des critères de sélection originaux que ne partagent pas les autres guides, une disposition des matières originale dans la présentation

générale (les établissements sont listés par secteur géographique classés par ordre alphabétique, avec des plans spécifiques propres à certaines villes), le code couleur (rouge et noir), et le graphisme des pictogrammes.

Elles soutiennent que la société OpenTable reproduit la sélection des Guides E 2012, comme l'établit un procès verbal de constat, ce qui révèle une contrefaçon de droits d'auteur sur le Guide MICHELIN.

La société OPENTABLE rappelle que la protection de la base de données au titre de droits d'auteur couvre la structure de cette base de données, mais non son contenu, et que l'apport intellectuel doit être caractérisé, la compilation d'informations n'étant pas protégeable en soi.

Elle affirme que l'originalité est une condition de recevabilité de l'action en contrefaçon de droits d'auteur, et que les éléments mis en avant par les appelantes sont inopérants à établir que le guide MICHELIN est éligible à la protection accordée au titre du droit d'auteur.

Selon elle, la méthode de sélection n'est pas originale, et le travail de sélection des données réalisé en amont ne peut être invoqué pour caractériser l'originalité. Elle ajoute que le système de notation par étoiles est usuel dans de nombreux domaines (cinéma, sports...), que les critères de sélection ne sont pas originaux car d'autres guides utilisent les mêmes critères de notation.

Elle soutient que les méthodes utilisées de classification et de notation ne diffèrent qu'au regard de la sémantique ou de l'imagerie utilisée (étoiles, toques, marmites...), mais que le choix des critères est imposé par le sujet et l'objet de la base de données, et souligne que de nombreux restaurants sélectionnés par le Guide MICHELIN se retrouvent dans d'autres guides.

Elle conteste l'originalité de disposition des matières, le code de couleur et le graphisme, et indique qu'il ne s'agit pas de choix faits sur la structuration de la base de données.

Elle soutient subsidiairement que ses sites ne reprennent pas les éléments caractéristiques du Guide MICHELIN, ont une structure et présentation différentes de celle du site E, que les éléments prétendument contrefaisants ne portent que sur une infime partie du Guide MICHELIN.

## SUR CE

L'article L112-3 du code de la propriété intellectuelle prévoit que 'Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des oeuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'oeuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'oeuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.

On entend par base de données un recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen'.

Si la Directive 96/9/CE du 11 mars 1996 prévoit que 'les bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent une création intellectuelle propre à leur auteur sont protégées comme telle par le droit d'auteur', la CJUE a indiqué, dans son arrêt C-604/10 du 1er mars 2012 que 'les notions de «choix» et de «disposition», au sens de... la directive 96/9, visent, respectivement, la sélection et l'agencement de données, par lesquels l'auteur de la base confère à celle-ci sa structure. En revanche, ces notions ne couvrent pas la création des données contenues dans cette base'. Cet arrêt précise que 'le fait que la constitution de la base de données ait requis, indépendamment de la création des données qu'elle contient, un travail et un savoir-faire significatifs de son auteur,... ne saurait, comme tel, justifier sa protection par le droit d'auteur... si ce travail et ce savoir-faire n'expriment aucune originalité dans le choix ou la disposition desdites données'.

La CJUE a ajouté dans cet arrêt que :

- 'les efforts intellectuels et le savoir-faire consacrés à la création desdites données ne sont pas pertinents pour déterminer l'éligibilité de ladite base à la protection par ce droit;
- il est indifférent, à cette fin, que le choix ou la disposition de ces données comporte ou non un ajout significatif à celles-ci, et
- le travail et le savoir-faire significatifs requis pour la constitution de cette base ne sauraient, comme tels, justifier une telle protection s'ils n'expriment aucune originalité dans le choix ou la disposition des données que celle-ci contient'.

Le jugement ayant retenu que n'était pas suffisamment démontrée l'originalité de la sélection du Guide MICHELIN, les appelantes soutiennent que l'originalité de leur base de données est induite par la méthode de sélection utilisée, le choix comme la disposition des matières.

S'agissant de la méthode de sélection, elle serait caractérisée par la recherche des meilleures adresses d'hôtels et de restaurants, l'anonymat des visites, l'indépendance des évaluations, l'attribution collégiales des distinctions, la gratuité des inscriptions des établissements sélectionnés, la mise à jour annuelle des guides et l'homogénéité de la sélection du fait de l'application des mêmes critères dans tous les pays.

Cependant, il s'agit là de la méthode suivie pour la création des données contenues dans la base de données, qui ne peut être protégée au titre de la base de données, car elle se distingue de l'oeuvre de sélection et d'agencement desdites données dans laquelle l'originalité de la base de données peut se manifester. Le fait de rechercher les adresses d'hôtels et de restaurants et de les tester dans le but de procéder à un classement constitue une étape préalable d'élaboration d'un stock de données, insusceptible en soi d'une protection au titre de la base de données.

Au surplus, la mise à jour annuelle des données ou l'application des mêmes critères de sélection dans les différents pays couverts par le guide ne sauraient révéler une quelconque originalité, s'agissant de critères appliqués par de nombreux guides concurrents du guide MICHELIN. De même l'utilisation d'étoiles pour distinguer des niveaux de prestation, de performance ou de qualité est-elle répandue dans des secteurs aussi variés que la classification des hôtels, la critique d'un film ou une évaluation sportive.

S'agissant des critères de sélection retenus par le guide MICHELIN, soit la qualité des produits, la maîtrise des cuissons et des saveurs, la personnalité du chef en cuisine, le rapport qualité/prix et la régularité, le tribunal a justement considéré qu'ils s'imposent par le sujet même de la base de données et ne révèlent pas en eux-mêmes une quelconque originalité.

La cour observe du reste que la plupart des critères sont utilisés par des guides concurrents, ce qui confirme cette absence d'originalité ; que l'originalité ne résulte pas d'avantage de la combinaison de ces critères.

A titre surabondant, il n'est pas établi par les pièces versées que ces critères, qui s'expliquent par le but du guide MICHELIN consistant à établir un classement des restaurants, soient les mêmes que ceux appliqués par ce guide dès les années 1930 et avant la création des guides concurrents.

Contrairement aux dires des appelantes, le fait que plus de 99% des restaurants étoilés du guide MICHELIN soient également distingués dans le guide Gault et Millau concurrent en 2012, ce qu'elles ne contestent pas, révèle l'objectivité des critères mis en application, qui s'imposent par la fonction qui est de distinguer les meilleures tables.

La disposition des données dans le guide MICHELIN repose notamment sur la présentation générale du guide, le code couleur ou encore le graphisme utilisés.

Cependant, le fait de classer les hôtels et restaurants par secteurs géographiques eux-mêmes classés par ordre alphabétique et d'insérer des plans de certains villages ou villes répond à un caractère fonctionnel et à l'idée même d'effectuer un classement, selon un critère connu.

Le code de couleur rouge -afin de distinguer certains établissements- et le graphisme utilisés – les hôtels et restaurants sélectionnés étant marqués par des pictogrammes – relèvent de la création de données en elle-même, et non de la structuration de la base de données par le choix, ou l'agencement de ces données.

Aussi, faute pour les appelantes d'établir que le choix ou la disposition des matières dans la base de données révèle une expression originale, il convient de confirmer le jugement sur ce point, sauf à préciser que les sociétés MICHELIN ne sont pas déclarées irrecevables en leur demande, mais qu'elles en sont déboutées.

Sur la qualité de producteur de base de données constituée du Guide MICHELIN

Les sociétés MICHELIN revendiquent justifier de l'existence d'investissements substantiels affectés à la constitution, la vérification et la présentation du contenu de la base de données du



Guide MICHELIN selon un rapport d'expertise produit, et soulignent que la cour d'appel de Paris avait déjà admis l'existence d'investissements substantiels pour la même période et sur la base du même rapport d'expertise. Elles avancent que la société des Editions Michelin a la qualité de producteur de base de données après avoir été subrogée dans les droits de la société Manufactures Française des Pneumatiques Michelin, à la suite de l'apport partiel d'actifs, et détaillent les différents chefs d'investissements engagés.

Elles ajoutent que d'autres décisions ont reconnu les investissements dans la base de données, de sorte que la société des Editions Michelin est recevable à agir.

Elles affirment que l'intimée a extrait une partie substantielle de la base de données puisque la sélection n'est pas, contrairement à ses dires, issue des informations volontairement communiquées par les restaurateurs à travers son formulaire. Elles soulignent que l'intimée refuse de justifier de la réalité du processus de sélection des restaurants allégué, et que la sélection étoilée est ce qui fait la valeur du Guide MICHELIN, de sorte qu'il s'agit d'une extraction qualitativement substantielle. Elles ajoutent, à titre subsidiaire, qu'il s'agit de parasitisme.

La société OPENTABLE soutient, s'agissant des investissements soit-disant engagés, qu'il n'est pas démontré que E C D a pris l'initiative et le risque des investissements, et ajoute que l'expertise versée ne permet pas de vérifier que les investissements ont servi à l'obtention du contenu et à la vérification du contenu de la base, dans les conditions de la CJUE.

Elle conteste la reprise par la société des Editions Michelin du coût des investissements engagés avant le transfert d'actifs de 2012, et précise que les investissements pour le logiciel et l'application mobile ne doivent pas être pris en compte.

Elle conteste aussi avoir extrait ou réutilisé une partie quantitativement ou qualitativement substantielle du contenu de la base de données puisque seuls 52 restaurants distingués par le Guide MICHELIN se retrouvent sur le site toptable.fr (soit 1,2%), et 43 sur le site toptable.co.uk (moins de 2,25%) ; il ne s'agirait pas d'extraction ou de réutilisation qualitativement substantielle puisque les éléments en cause sont des renseignements fournis par les restaurateurs et que les sites toptable.fr et toptable.co.uk et le Guide MICHELIN ont une présentation et un contenu radicalement différents, notamment en ce qui concerne la description, les spécialités et les photographies des restaurants.

## SUR CE

L'article L341-1 du code de la propriété intellectuelle prévoit que 'Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel.

Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs'.

L'article L342-1 dudit code précise que 'Le producteur de bases de données a le droit d'interdire :

1° L'extraction, par transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit ;

2° La réutilisation, par la mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme.

Ces droits peuvent être transmis ou cédés ou faire l'objet d'une licence.

Le prêt public n'est pas un acte d'extraction ou de réutilisation'.

Enfin, l'article L342-5 indique que les droits du producteur de la base de données expirent à l'issue d'un délai de 15 années courant à compter du 1er janvier de l'année qui suit l'achèvement, ou la mise à disposition du public, de cette base de données, ce délai pouvant être prolongé en cas de nouvel investissement substantiel.

L'apport partiel d'actifs du 2 janvier 2012 ayant transféré à la société des Editions Michelin l'activité de service de tourisme ainsi que l'évaluation et la rémunération dudit apport, elle est subrogée selon les termes de cet apport dans tous les droits de la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin, dont il n'est pas contesté que lui étaient adressées les factures produites pour justifier des sommes engagées pour cette base de données, ce qui ressort d'ailleurs des pièces annexées au rapport d'expertise des appelantes. En conséquence, la société des Editions Michelin peut agir au titre de producteur de la base de données, et revendiquer les investissements engagés avant 2012.

L'article L341-1 alinéa 1er doit être interprété à la lumière de l'arrêt C203-02 du 9 novembre 2004 de la CJUE, précisant que 'la notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données doit... s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base, à l'exclusion des moyens mis en oeuvre pour la création même d'éléments' et que 'la notion d'investissement lié à la vérification du contenu de la base de données doit être comprise comme visant les moyens consacrés, en vue d'assurer la fiabilité de l'information contenue dans ladite base, au contrôle de l'exactitude des éléments recherchés, lors de la constitution de cette base ainsi que pendant la période de fonctionnement de celle-ci. Les moyens consacrés à des opérations de vérification au cours de la phase de création de données ou d'autres éléments par la suite rassemblés dans une base... ne peuvent dès lors être pris en compte aux fins d'apprécier l'existence d'un investissement substantiel...!.

Le rapport dressé à la demande des appelantes par monsieur X le 5 février 2015 indique que la base de données en cause est constituée de deux composantes, l'une (GA pour guide annuel) contenant des contenus gastronomiques et d'hébergement, alimentant l'autre (themaforum) qui intègre aussi des données touristiques provenant du guide vert.

Les appelantes revendiquent des investissements de 4.395.000 euros au titre du projet GA, 2.426.000 euros pour le projet themaforum, et 699.000 euros pour la création de l'application mobile Guide MICHELIN.

Cependant le rapport retient, s'agissant du projet themaforum, une somme de 5.775.000 euros partagée entre le guide MICHELIN et le guide vert, et propose une clé de répartition des ressources affectables au guide MICHELIN à 42%, sans préciser les données chiffrées au vu desquelles cette clé était définie, 'pour des raisons de confidentialité et de secret des affaires', ce qui lui permet de retenir la somme de 2.426.000 euros. Pour autant, l'opacité entourant la fixation de ce taux ne permettant pas qu'il en soit débattu contradictoirement, la cour ne pourra pas retenir la part des investissements réalisés pour le projet themaforum dont il est allégué qu'ils se rattachent partiellement au projet GA.

S'agissant des investissements retenus pour la constitution du projet GA soit 4.395.000 euros, l'expert relève qu'ils sont constitués des coûts pour la constitution et la réalisation du bloc GA (2.682.000 euros engagés de 2001 à 2006, répartis entre le paiement du prestataire pour l'application de la base de données, et les coûts en interne consacrés à la conception, la définition des besoins et les échanges avec le prestataire pour la réalisation de la base de données), des coûts supportés pour la réalisation d'adaptation, d'évolution et d'exports (479.000 euros engagés de 2005 à 2012 pour, en externe, le paramétrage d'un photocompositeur afin d'automatiser la mise en ligne et, en interne, le paiement d'un collaborateur), des coûts pour la maintenance annuelle et applicative (988.000 euros de 2005 à 2012 pour le paiement en interne de collaborateurs) et l'administration de la base (246.000 euros de 2004 à 2012 pour le paiement d'un collaborateur).

Les coûts internes engagés au titre de l'administration de la base couvrent nécessairement en partie la vérification de la fiabilité des données au cours des années, lors de chaque mise à jour de la base, et entrent dans les 'moyens consacrés, en vue d'assurer la fiabilité de l'information contenue dans ladite base, au contrôle de l'exactitude des éléments recherchés, lors de la constitution de cette base ainsi que pendant la période de fonctionnement de celle-ci', tels que définis par la CJUE.

De même, entrent dans 'les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base, à l'exclusion des moyens mis en oeuvre pour la création même d'éléments', aussi bien les frais engagés pour la maintenance de la base, que ceux engagés pour la constitution ou la réalisation de l'application, dans la mesure où ceux-ci incluent la définition des besoins, l'agencement des données et leur rassemblement dans la base, au vu du rapport et de ses annexes.

Au vu de ces seuls éléments, la société des Editions Michelin justifie d'investissements à hauteur de 4.395.000 euros, soit un investissement substantiel au sens de l'article L341.1 du code de la propriété intellectuelle.

S'agissant de l'extraction ou de la réutilisation d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base de données (article L342-1), l'arrêt précité de la CJUE indique que

'la notion de partie substantielle, évaluée de façon quantitative, du contenu de la base... se réfère au volume de données extrait et/ou réutilisé de la base et doit être appréciée par rapport au volume du contenu total de celle-ci'

et que

'la notion de partie substantielle, évaluée de façon qualitative, du contenu de la base de données se réfère à l'importance de l'investissement lié à l'obtention, à la vérification ou à la présentation du contenu de l'objet de l'acte d'extraction et/ou de réutilisation, indépendamment du point de savoir si cet objet représente une partie quantitativement substantielle du contenu général de la base de données protégée'.

En l'espèce, le guide MICHELIN 2012 revendique porter sur près de 4300 restaurants, et il ressort du procès-verbal d'huissier dressé le 18 mai 2012 que 52 restaurants étoilés du guide MICHELIN étaient référencés sur le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr), ce qui représente entre 1 et 2% du total des restaurants concernés par le guide MICHELIN.

Le guide MICHELIN 2012 consacré à la Grande Bretagne et à l'Irlande revendique également concerner plus de 2000 restaurants, et le procès-verbal du 6 juin 2012 établit que 45 restaurants étoilés par ce guide figurent sur le site [www.toptable.uk](http://www.toptable.uk), soit un peu plus de 2% du nombre total des restaurants répertoriés par ce guide.

Au vu de la faiblesse de ces taux, il ne peut être considéré qu'il a été fait une extraction ou une ré-utilisation quantitativement substantielle du contenu de la base de données de la société des Editions Michelin.

Au plan qualitatif, si les appelantes soulignent que la société OPENTABLE n'a produit aucune pièce permettant de justifier de son processus de sélection des restaurants, l'intimée soutient notamment avoir recours à des prestataires externes, et produit deux factures de journalistes pigistes facturant des essais de restaurants.

La société OPENTABLE fait aussi état de la collecte des informations de base et d'ordre pratique directement auprès des restaurants, notamment via l'utilisation d'un formulaire dont un exemplaire vierge est fourni, et il n'est pas contesté que l'attribution d'une distinction par le guide MICHELIN fait partie des informations que mettent en avant les restaurants eux-mêmes.

Enfin, il ressort de la comparaison de la présentation du restaurant 'le pavillon des boulevards' telle qu'elle figure sur le guide MICHELIN 2012, et de la description du même restaurant sur le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) qu'elles présentent de profondes différences, celle du guide étant considérablement plus succincte, que les spécialités relevées ne sont pas les mêmes, et que la description du site présente une photographie des lieux dont est dénué le guide MICHELIN.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas démontré que la société OPENTABLE a procédé à une extraction ou à une réutilisation qualitativement substantielle du guide MICHELIN.

En conséquence, le jugement sera infirmé en ce qu'il a dit que la société des Editions Michelin ne rapporte la preuve d'investissements humains financiers substantiels permettant de constituer une base de données, et, en conséquence, l'a déclarée irrecevable à agir en qualité de producteur de base de données.

Statuant à nouveau, la cour déclarera la société des Editions Michelin recevable à agir de ce chef mais l'en débouterà.

Sur la contrefaçon de la marque n°1 358 681

Les sociétés MICHELIN rappellent que l'atteinte au droit du propriétaire de marque sur celle-ci résulte de l'usage non-autorisé d'un signe identique ou similaire à celui protégé par la marque dans la vie des affaires, pour des produits ou services identiques ou similaires dans des conditions susceptibles de porter atteinte aux fonctions de la marque. Elles ajoutent que le risque de confusion ou d'association est d'autant plus grand que la marque est notoire.

Elles font état de la notoriété de la marque, de sorte que la reproduction du bibendum sur le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) pour des produits et services similaires est créatrice d'un risque de confusion.

Elles ajoutent que le public reconnaîtra immédiatement le personnage bibendum, bien que les signes ne soient pas identiques, car les services sont identiques, ou à tout le moins similaires, la marque visant les 'cartes et guides'.

Elles soulignent que l'intimée propose, outre la réservation en ligne, un service de recherche de restaurants et d'informations en matière de restaurants et avancent que le service de réservation de restaurants est complémentaire des services de 'guides' protégés par la marque.

Elles soutiennent qu'il s'agit d'une atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque, ce qui révèle la contrefaçon par imitation, et des actes de concurrence déloyale à l'égard de la société des Editions Michelin, licenciée.

Elles demandent subsidiairement que ces faits soient reconnus constitutifs de parasitisme.

La société OPENTABLE sollicite la confirmation du jugement qui n'a pas retenu cette contrefaçon, et souligne que les faits allégués ne portent plus que sur le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr), qui est inactif depuis mai 2012. Elle fait état des différences majeures entre les signes, le personnage représenté sur le site étant tronqué, portant des accessoires, et présentant des expressions faciales et postures différentes. Elle relève que la simple association entre deux marques ne suffit pas à conclure à l'existence d'un risque de confusion.

Elle ajoute que les produits et services pour lesquels la marque est enregistrée, notamment les 'guides', sont différents des services de réservation de restaurants en ligne puisque les 'guides' font référence aux guides routiers et non aux guides touristiques et que la société OpenTable ne propose pas de services distincts de recherche de restaurants. Elle en déduit l'absence de tout risque de confusion avec la marque française n° 1358681.

## SUR CE

Il est reproché par les sociétés appelantes la reproduction de la marque figurative n°1358681 dont est titulaire la compagnie générale des établissements MICHELIN, par la représentation qui apparaît sur le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) de la société défenderesse, ainsi que l'établit le procès-verbal de constat d'huissier du 18 mai 2012.

La marque représente le personnage de bibendum, constitué de tores superposées les unes aux autres, de couleur blanche, séparées par un trait foncé. Il est rond de corps et de visage, il présente un air jovial, souriant, et une attitude dynamique, puisqu'il apparaît en train de courir.

Le personnage qui figure sur le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) est en partie tronqué, puisque ne sont visibles que sa tête, son bras droit et une partie de son torse.

Il paraît sourire comme celui de la marque, même s'il a la bouche fermée alors que celle du personnage de la marque est ouverte, et ses yeux sont noirs et pleins alors que ceux du bibendum de la marque sont blancs avec un point noir en leur milieu.

Ce personnage tient dans sa main droite une cuillère de bois qu'il porte à sa bouche et est coiffé d'une toque de cuisinier, alors que le bibendum de la marque n'a pas de tels accessoires.

Malgré ces différences, le public appréhendera ces deux représentations comme concernant le même personnage dans deux positions distinctes, puisque les deux personnages sont constitués de la même superposition caractéristique de tores blanches séparées par un trait foncé et donnent la même impression d'un personnage potelé et souriant, de sorte qu'il associera le personnage figurant sur le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) avec celui de la marque, ce d'autant que ce dernier bénéficie d'une notoriété établie par les pièces, et non sérieusement contestée par la société OPENTABLE.

S'agissant de la comparaison des produits, le site en cause propose un service de réservation de restaurant sur internet, et donne des informations sur les restaurants.

La marque vise plusieurs classes de produits et services relevant principalement de la mécanique et du domaine du pneumatique, mais aussi les 'cartes, guides, et tous ouvrages ou publications'. Le dictionnaire Robert définissant notamment un guide comme un 'ouvrage contenant des informations générales ou pratiques pour les voyageurs, les touristes et décrivant un lieu, ses ressources (restaurants, hôtels, transports, musées, curiosités, etc)', le consommateur du guide visé par la marque y recherchera des renseignements sur les restaurants de la région qu'il visite, soit un service similaire ou très proche de celui permettant la réservation de restaurants en ligne.

L'atteinte à la marque est constituée par ces agissements, qui portent atteinte à la fonction essentielle de la marque qui est de garantir l'identité d'origine du produit ou service proposé, le consommateur étant amené à croire que les services proposés par le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) le

sont avec l'accord de la société Compagnie générale des Etablissements E, titulaire de la marque.

Aussi, le risque de confusion étant établi, la contrefaçon sera retenue, et le jugement infirmé sur ce point.

Cette marque ayant fait l'objet d'une convention de licence de marques le 24 février 2012 au profit de la société des Editions Michelin, la demande de cette société en concurrence déloyale sera accueillie, quand bien même ce contrat n'a pas été inscrit au registre national des marques.

Sur l'atteinte à la marque de renommée n°1 358 681

Les sociétés MICHELIN soutiennent que la marque est renommée, ce que la société OpenTable ne conteste pas vraiment, et que les signes et les services étant similaires, le public assimile le signe reproduit à la marque renommée. Elles en déduisent que la société OPENTABLE en tire un profit indu, en associant ses activités à l'image de la marque connue pour son sérieux, son positionnement haut de gamme et la qualité de ses prestations, le consommateur étant amené à croire que son site bénéficie d'un partenariat avec E.

Elles indiquent justifier d'investissements pour promouvoir la marque et avancent que la société OpenTable se place dans le sillage de la marque, dont la force d'attraction est ainsi diminuée. Elles ajoutent que cet usage de la marque pour des services concurrents affaiblit son aptitude à identifier les services qu'elles proposent.

Elles soutiennent qu'il s'agit bien d'un usage à titre de marque, contrairement aux dires de la société Opentable, et que l'exception de référence nécessaire ne s'applique pas car les reprises du personnage de 'Bibendum' ne sont pas une 'caractéristique de base' des restaurants.

Elles en déduisent que l'atteinte à la renommée de la marque française n° 1358681 est établie et, subsidiairement, que cela constitue des faits de parasitisme.

La société OPENTABLE relève que la qualification de marque renommée n'induit pas le fait qu'il y ait une atteinte à cette marque, et qu'en l'espèce les appelantes ne justifient pas d'un préjudice. Elle souligne que la référence au 'Bibendum' n'apparaît pas sur les moteurs de recherche, que la preuve de l'existence d'une image de prestige ou de qualité supérieure de la marque n'est pas rapportée, les appelantes se contentant de s'en prévaloir sans en justifier.

Elle rappelle n'avoir répertorié que 52 restaurants sélectionnés par le guide MICHELIN, de sorte que l'exploitation injustifiée de la marque n'est pas caractérisée, et avance qu'elle n'a pas utilisé le personnage 'Bibendum' à titre de marque. Elle précise s'être référée au signe pour désigner une catégorie donnée de restaurants, afin de préserver l'origine de la sélection des restaurants étoilés par le Guide MICHELIN, et que cet usage à titre de référence n'a pas été réalisé dans des conditions de nature à déprécier, ternir ou diluer la marque. Elle affirme que les sociétés appelantes ne justifient pas d'une exploitation injustifiée de la marque française n° 1358681 et de l'existence d'un préjudice.

Sur ce

L'article L713-5 du code de la propriété intellectuelle prévoit que

'La reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière.

Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables à la reproduction ou l'imitation d'une marque notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle précitée'.

La demande pour atteinte à la marque de renommée n°1 358 681 présentée sur ce fondement reposant sur des faits identiques à ceux retenus au titre de la contrefaçon de la marque de la marque n°1 358 681, il ne sera pas fait droit à cette demande.

Cette demande sera donc rejetée, et le jugement sera réformé sur ce point.

Sur la contrefaçon des marques de l'UE E n°009 914 763 et n° 009 914 731

Les sociétés MICHELIN indiquent que leurs demandes sont fondées sur les dispositions du règlement européen et ne sont pas nouvelles en appel car elles tendent aux mêmes fins que celles présentées en 1re instance.

Elles soutiennent qu'il existe une contrefaçon par reproduction, par imitation et par atteinte à la renommée de la marque de l'UE figurative n° 009 914 763, qui dispose d'une renommée, et qui transmet des caractéristiques de qualité des prestations et de confiance, reconnues par les professionnels de la restauration. Elles constatent que cette marque est imitée sur le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr), qu'elle est reproduite et imitée sur le site [www.toptable.co.uk](http://www.toptable.co.uk). Elles relèvent que le personnage visible sur les sites reproduit le bibendum de sorte que le public l'associera à ses services, ce d'autant que les services de l'intimée sont identiques et similaires à ceux visés par la marque. Selon elles, le public croira à l'existence d'un partenariat entre OpenTable et E, ce dont il résulte une atteinte au caractère distinctif de la marque et un profit indûment tiré de sa renommée. Elles écartent l'application de l'exception de référence nécessaire.

Les sociétés MICHELIN soutiennent que la marque verbale de l'UE 'E' n° 009 914 731 est également renommée, que les consommateurs y associent des caractéristiques de qualité de prestation et de confiance, et qu'elle est reproduite sur les sites [toptable.fr](http://toptable.fr) et [toptable.co.uk](http://toptable.co.uk), de sorte que la contrefaçon est également établie.

Elles relèvent que les services de la société OpenTable sont identiques et similaires aux produits visés par la marque, de sorte que le public croira à l'existence d'un partenariat entre OpenTable et E, ce dont il résulte là aussi une atteinte au caractère distinctif de la marque et un profit indûment tiré de renommée de la marque. Elles affirment qu'il s'agit d'un usage à titre de marque, et que l'exception de référence nécessaire ne s'applique pas.



La société OPENTABLE avance qu'il existe des différences majeures entre les signes, le personnage représenté sur [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) et [www.toptable.co.uk](http://www.toptable.co.uk) étant tronqué et portant des accessoires, son expression faciale et sa posture étant différentes, de sorte que le consommateur d'attention moyenne ne peut les confondre. Elle ajoute que les produits et services pour lesquels les marques sont enregistrées ne sont ni similaires, ni complémentaires, ni assimilables aux services de réservation de restaurants en ligne, ce qui exclut l'existence d'un risque de confusion.

Elle déclare utiliser les signes en cause à titre de référence et non à titre de marque, s'agissant d'une caractéristique des restaurants et l'usage se référant à la 'Maison E' en tant qu'entité sociale et non en tant que marque.

Elle avance que l'atteinte à la réputation des marques n'est pas établie, les sociétés MICHELIN ne prouvant pas le transfert de renommée ou du caractère distinctif pour ses services. Elle soutient que l'usage du personnage 'Bibendum' et de la dénomination E participent à la fonction de référence nécessaire puisqu'il s'agit d'un usage informatif sur les caractéristiques d'un restaurant ; cet usage n'est pas destiné à identifier les prestations qu'elle fournit, à savoir la réservation de restaurants en ligne, l'utilisation de la marque E est nécessaire pour décrire la provenance des restaurants, étant précisée que la mention d'étoiles E n'est pas fautive, s'agissant d'informations publiques.

Elle ajoute que les appelantes ne justifient d'une atteinte ni au caractère distinctif, ni à l'image de la marque, pas plus qu'une modification du comportement économique du consommateur ; elles ne démontrent pas davantage d'une atteinte aux marques renommées.

Sur ce

L'article 9 du règlement 2015/2424 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 qui a notamment modifié le règlement n° 207/2009 du Conseil sur la marque communautaire, est consacré au droit conféré par la marque de l'Union européenne, et prévoit

1. L'enregistrement d'une marque de l'Union européenne confère à son titulaire un droit exclusif.

2. Sans préjudice des droits des titulaires acquis avant la date de dépôt ou la date de priorité d'une marque de l'Union européenne, le titulaire de cette marque de l'Union européenne est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe pour des produits ou services lorsque:

a) ce signe est identique à la marque de l'Union européenne et est utilisé pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque de l'Union européenne est enregistrée;

b) ce signe est identique ou similaire à la marque de l'Union européenne et est utilisé pour des produits ou services identiques ou similaires aux produits ou services pour lesquels la marque de l'Union européenne est enregistrée, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public; le risque de confusion comprend le risque d'association entre le signe et la marque;

c) ce signe est identique ou similaire à la marque de l'Union européenne, indépendamment du fait que les produits ou services pour lesquels il est utilisé soient identiques, similaires ou non similaires à ceux pour lesquels la marque de l'Union européenne est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans l'Union et que l'usage de ce signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque de l'Union européenne ou leur porte préjudice.' Les dispositions du règlement 207/2009, qui a succédé au règlement (CE) 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 prévoyaient de mêmes dispositions pour la marque de renommée.

L'article L717-1 du code de la propriété intellectuelle prévoit que

'Constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur la violation des interdictions prévues aux articles 9, 10, 11 et 13 du règlement (CE) 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire'.

Il n'est pas contesté par l'intimée que les demandes des appelantes présentées sur ce fondement ne sont pas nouvelles en appel, en application de l'article 565 du code de procédure civile.

Sur la marque n°009914763

Cette marque figurative

déposée le 21 avril 2011, vise notamment les services suivants :

— en classe 35, services de recherche et de fourniture d'informations et de conseils en matière...

de restaurants et en matière culinaire, gastronomique... ;

— en classe 38, transmission en ligne d'informations et de conseils en matière... de restaurants et

en matière culinaire, gastronomique ;

— en classe 41, les services d'édition et de publication sur tous supports, y compris électroniques, d'imprimés, de livres, de magazines, de revues, de journaux et de guides en matière... culinaire, gastronomique, de restauration ;

— en classe 43, services d'informations et de conseils en matière... culinaire, gastronomique, de restauration...

La renommée de cette marque n'est pas contestée par l'intimée, et ressort des pièces versées par les appelantes aux débats.

Le procès-verbal d'huissier du 18 mai 2012 établit qu'apparaît sur le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) l'image suivante

et le procès-verbal du 6 juin 2012, qu'apparaissent sur le site [www.toptable.co.uk](http://www.toptable.co.uk) les images suivantes

et

Il en résulte que la marque est reproduite à l'identique sur le site [www.toptable.co.uk](http://www.toptable.co.uk), et que le personnage tenant une cuillère en bois qu'il porte à la bouche et une toque de cuisinier est constitué comme celui de la marque d'une superposition de tores blanches séparées par un trait plus foncé, présentant un aspect jovial et une constitution potelée, avec des joues gonflées, de sorte qu'il apparaît fort proche de la marque et que le public l'y associera, même s'il est tronqué et tourné vers la gauche alors que la marque représente un personnage de plein pied et de face.

Les services visés par la marque 763 portent notamment sur la fourniture d'informations et les services d'information sur les restaurants et en matière culinaire et gastronomique, la transmission en ligne d'informations et de conseils comme les services d'édition et de publication sur tous supports, y compris électroniques, en ce domaine ; ils présentent une grande proximité avec les services de réservation de restaurants et de gestion de ces réservations proposés par les sites en cause, puisque l'ensemble de ces services fournissent au même consommateur -client potentiel d'un restaurant-, une sélection de restaurants, des informations sur ceux-ci facilitant son choix, les coordonnées des restaurants afin de procéder à une réservation éventuelle.

L'utilisation de cette marque figurative ne saurait constituer une référence nécessaire pour les sites en cause, ceux-ci pouvant indiquer que tel ou tel restaurant a été sélectionné par le guide MICHELIN, sans utiliser le personnage du bibendum.

Il s'agit bien d'un usage à titre de marque et non pas seulement d'une référence à la 'maison E', puisque la reprise ne porte que sur le personnage du bibendum tel que protégé par la marque.

Cet usage est de nature à faire croire au consommateur que la société OPENTABLE a conclu un partenariat avec les sociétés MICHELIN, de sorte que les services qu'elle présente bénéficieront de l'image associée aux produits de la marque en cause. Il porte atteinte au caractère distinctif de la marque, en ce qu'il affaiblit son aptitude à identifier les services qu'elle propose, et entraîne ainsi nécessairement une atteinte à sa réputation, son image étant étendue à d'autres services qu'elle n'a pas validés.

Par conséquent, la contrefaçon de la marque n°009914763 est établie.

La concurrence déloyale au préjudice de la société des Editions Michelin ne sera pas retenue, cette marque n'étant pas expressément couverte par le contrat de licence dont se prévalent les appelantes.

Sur la marque E n°009 914 731

Cette marque nominative, déposée le 21 avril 2011, porte aussi notamment sur les services suivants :

— en classe 35, services de recherche et de fourniture d'informations et de conseils en matière...

de restaurants et en matière culinaire, gastronomique... ;

— en classe 38, transmission en ligne d'informations et de conseils en matière... de restaurants et

en matière culinaire, gastronomique ;

— en classe 41, les services d'édition et de publication sur tous supports, y compris électroniques, d'imprimés, de livres, de magazines, de revues, de journaux et de guides en matière... culinaire, gastronomique, de restauration ;

— en classe 43, services d'informations et de conseils en matière... culinaire, gastronomique, de

restauration...

Elle bénéficie, comme la précédente, d'une renommée attestée par les pièces produites aux débats.

Le procès-verbal d'huissier du 18 mai 2012 établit qu'apparaît sur le site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) l'image suivante

(sans les encerclements rouges)

et le procès-verbal du 6 juin 2012, qu'apparaissent sur le site [www.toptable.co.uk](http://www.toptable.co.uk) les images suivantes

(sans les encerclements rouges).

Comme pour la marque 763, les services visés par la marque européenne 731 portent notamment sur la fourniture d'informations, la transmission en ligne d'informations et de conseils comme les services d'édition et de publication sur tous supports, y compris électroniques, pour les restaurants et en matière culinaire et gastronomique ; ils sont particulièrement proches des services de réservation de restaurants et de gestion de ces réservations proposés par les sites, puisqu'ils s'adressent tous à la même clientèle, soit le client potentiel d'un restaurant, afin de présenter une sélection de restaurants, des informations sur ces restaurants, leurs coordonnées en vue d'une réservation éventuelle.

Si la société OPENTABLE soutient qu'il lui est nécessaire, pour désigner un restaurant sélectionné ou étoilé par le guide MICHELIN, de citer la marque qui constitue alors une référence nécessaire au sens de l'article 12 du règlement 207/2009, rien ne justifie l'utilisation de la marque telle que montre le procès-verbal de constat, révélant que le signe E est repris à de nombreuses occasions, notamment associé au bibendum, et alors que son usage ne sert pas à désigner les restaurants sélectionnés par le guide MICHELIN.

Il s'ensuit que la société OPENTABLE a fait un usage du signe E protégé par la marque sur les sites proposant ses services, de telle sorte que le consommateur fera un lien entre ce signe et les services proposés et croira à l'existence d'un lien entre les sociétés.

Par cet usage de la marque, la société OPENTABLE s'approprie les qualités associées à ladite marque, et profite de sa renommée pour promouvoir les services qu'elle propose sur ses sites, ce qui porte atteinte au caractère distinctif de la marque et affaiblit son aptitude à identifier les services sur lesquels elle porte.

Par conséquent, la contrefaçon de la marque E n°009 914 731 sera retenue.

Comme pour la marque n°009914763, la concurrence déloyale au préjudice de la société des Editions Michelin ne sera pas retenue, cette marque n'étant pas expressément couverte par le contrat de licence dont se prévalent les appelantes.

Sur la concurrence déloyale et parasitaire

Les sociétés MICHELIN soutiennent que leur demande est recevable car fondée sur des faits distincts, les sites en cause portant atteinte au nom commercial E, à la marque E.

Elles affirment que ces sites se sont appropriés les éléments d'identification de E et les ont ainsi détournés à leur profit, la société OPENTABLE centrant sa communication autour de l'univers E, à savoir le nom commercial 'E', la signature institutionnelle E, le slogan E, la charte graphique E (couleur bleue), et le 'Bibendum' dans sa version 3D. Elles en déduisent une perte de prestige, une dénaturation et une perte d'attractivité pour les produits et services des sociétés MICHELIN, ainsi qu'une dilution de l'image des sociétés MICHELIN.

La société OPENTABLE soutient que cette demande est irrecevable pour absence de faits distincts puisque les sociétés MICHELIN ne précisent pas le 'nom commercial' invoqué et que la 'reprise de l'univers E' vise en réalité la contrefaçon de marques.

Elle ajoute subsidiairement que les sociétés MICHELIN et OpenTable ne sont pas concurrentes car les activités développées sur les sites visés sont différentes de l'édition d'un site gastronomique, et elle déclare que le site toptable.fr a cessé toute activité dès le 20 mai 2012, compte tenu de ses faibles résultats, de sorte que les sociétés n'ont jamais été en concurrence véritable.

Elle déclare que la présentation des restaurants est le fruit d'un savoir-faire, d'un investissement et d'un travail intellectuel qu'elle a réalisés, que les informations ne sont pas extraites du Guide MICHELIN mais fournies par les restaurateurs.

Elle prétend que la seule mention des étoiles E n'est pas un acte fautif, que l'utilisation des signes distinctifs comme le 'Bibendum' en sus du nom de la marque n'est pas un acte de parasitisme car il s'agit d'une référence nécessaire.

Sur ce

Si les sociétés MICHELIN reprochent l'utilisation du signe E, qui portent atteinte à la marque E, au nom commercial E, à l'entité E, il est à considérer que la reproduction du signe E comme celle du bibendum ont déjà été examinées lors de l'appréciation de la contrefaçon de la marque éponyme et des marques figuratives, de sorte qu'il ne s'agit pas de faits distincts.

Par ailleurs, les appelantes font état de l'utilisation du nom commercial E sans préciser à quelle société il s'attacherait, alors qu'il résulte de la lecture des Kbis que la société des Editions Michelin ne dispose pas sur ce document de nom commercial, et que la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin, qui a été déclarée irrecevable, y a pour nom commercial 'E ET CIE', étant au surplus relevé qu'il n'est pas soutenu que celui-ci a été reproduit.

Les sociétés MICHELIN ne peuvent solliciter la protection de la couleur bleue en ce qu'elle constituerait leur charte graphique, laquelle aurait été reprise sur les sites en cause, la cour relevant qu'elles sont d'autant moins recevables à solliciter une telle protection qu'elles utilisent aussi d'autres couleurs pour identifier leurs produits, ainsi que cela ressort des pièces versées.

Aussi, et faute de justifier disposer d'un 'univers E' aux contours bien établis, les faits sur lesquels les sociétés MICHELIN présentent leur demande en concurrence déloyale et parasitaire ne sont pas distincts de ceux invoqués au titre de la contrefaçon.

Elles seront donc déclarées irrecevables, et le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur la réparation des préjudices

Les sociétés MICHELIN précisent que leurs demandes relatives à l'atteinte à la marque de renommée française sont fondées sur le droit commun, et ajoutent que la contrefaçon de leurs marques par les sites en cause a porté atteinte à la fonction distinctive des marques et est à l'origine d'une perte de redevances pour la société titulaire de ses marques. Elles ajoutent que la société des Editions Michelin est également fondée à solliciter la réparation des redevances qu'elle aurait dû percevoir, en fonction d'un pourcentage du chiffre d'affaires de la société OPENTABLE, dont elles contestent les résultats financiers allégués.

Elles font état des bénéfices réalisés par la société OPENTABLE dont une partie a été réalisée grâce à la contrefaçon, et de la nécessaire réparation du préjudice moral pour l'atteinte aux marques, lesquelles disposent d'une grande valeur. Elles sollicitent également la réparation de l'atteinte à la marque de renommée française

Elles demandent aussi la réparation de divers chefs de préjudices, non retenus.

La société OPENTABLE soutient que les pièces avancées par les appelantes sont dénuées de valeur probante, et relèvent qu'elles ne demandent qu'une indemnisation au titre de l'année 2012.

Elle dénonce le caractère arbitraire des demandes, qui tenteraient d'obtenir deux fois la réparation d'un même préjudice. Elle conteste la crédibilité du contrat de licence passé entre les sociétés appelantes, relève qu'il ne lui est pas opposable faute d'inscription aux registres des marques, et ajoute que la société des Editions Michelin ne peut présenter de demande au titre de la contrefaçon de marques. Elle avance ne pas proposer de produits, au sens du contrat de redevance allégué, que le référencement de restaurants étoilés E sur ses sites est minime, de sorte que le taux de redevance aurait été réduit comme le montant versé. Elle conteste le fait qu'une partie de ses bénéfices a été réalisée par l'utilisation des signes du groupe E, et s'oppose aux demandes en réparation du préjudice moral et d'atteinte à la renommée de la marque française.

Sur ce

L'article L716-14 du code de la propriété intellectuelle reçoit application concernant la réparation du préjudice causé au titulaire de la marque française n°1358681, il s'applique également concernant les marques de l'UE n°009 914 731 et n°009914763 au vu de l'article L717-1 du même code, alors que la concurrence déloyale est réparée en application des dispositions de droit commun.

S'agissant du préjudice subi du fait de l'exploitation par la société OPENTABLE de la marque française n°1358681, un contrat de licence avait été conclu entre les sociétés Compagnie Générale des Etablissements E et E C D, aux termes duquel cette dernière devait verser au titulaire de la marque une redevance annuelle correspondant à 5% du montant HT des factures établies à raison des produits comportant les marques.

Il a été précédemment retenu que cet accord, dont n'est produit qu'une copie volontairement incomplète, ne s'appliquait pas aux marques de l'UE qui n'y sont pas expressément listées contrairement à la marque n°1358681, l'accord mentionnant 'les marques verbale... et figurative Bibendum, en particulier celles enregistrées en France sous les numéros...'.

Par ailleurs, cet accord de licence n'ayant pas été publié au registre national des marques, les sociétés Compagnie Générale des Etablissements E et E C D ne sont pas fondées à se fonder sur le taux de redevance prévu par cet accord pour solliciter la réparation d'un préjudice matériel subi par la société des Editions Michelin du fait de la contrefaçon et en solliciter le versement par la société OPENTABLE. Il ne sera ainsi pas fait droit à la demande présentée par la société des Editions Michelin à ce titre.

Pour autant, cette société, précédemment dénommée ViaMichelin, a reçu par l'apport partiel d'actif du 2 janvier 2012, de la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin, la branche complète et autonome d'activité 'Service de Tourisme', et doit ainsi veiller à garantir que l'exploitation des marques -notamment la marque n°681 visée par la convention de licence de marques- n'en affaiblisse pas le caractère distinctif, l'image ou la réputation.

Les agissements de la société OPENTABLE l'ayant empêchée de respecter ses obligations et l'ayant contrainte à engager des démarches afin de les faire cesser, ce qui a mobilisé ses ressources, et ayant constitué une concurrence déloyale, il convient de condamner l'intimée à lui verser la somme de 10.000 euros en réparation du préjudice subi.

S'agissant du calcul du montant dû au titre de la réparation du préjudice subi par la société Compagnie Générale des Etablissements E, titulaire des marques, elle ne peut solliciter d'appliquer un pourcentage en relation avec celui prévu par le contrat de licence la liant à la société des Editions Michelin, alors que le chiffre d'affaires réalisé par la société OPENTABLE n'est pas limité au bénéfice résultant des réservations effectuées sur les restaurants sélectionnés par le guide MICHELIN qui figurent sur ses sites.

Il sera en outre relevé que le contrat de licence prévoit le paiement d'une redevance de 5% du montant des factures émises 'à raison des produits comportant les marques' alors que l'intimée n'utilise pas les marques pour les apposer sur des produits.

La société OPENTABLE fait état d'un chiffre d'affaires réalisé pour l'année 2012 sur son site [www.toptable.fr](http://www.toptable.fr) de 1369 euros pour des réservations effectuées dans des restaurants sélectionnés par E, et sur son site [www.toptable.co.uk](http://www.toptable.co.uk) d'une somme qui ne devrait pas être supérieure à 1401 euros, en s'appuyant sur une attestation de son directeur financier.

Cependant, ces chiffres d'affaires n'incluent pas les recettes publicitaires réalisées par ces sites, et il convient de prendre en considération le bénéfice tiré par la société OPENTABLE de la notoriété attachée aux marques E, dont elle a bénéficié en en faisant usage.

L'exercice comptable 2012 ayant permis à la société OPENTABLE de dégager un profit de 2.377.932 livres, soit 2.933.417 euros, et une partie ayant été réalisé grâce à l'utilisation des marques dont est titulaire la société Compagnie Générale des Etablissements E, il sera, au vu des éléments qui précèdent, appliqué un taux de 1% correspondant à la redevance qu'aurait dû payer la société OPENTABLE au titulaire des marques pour cette utilisation.

En conséquence, le préjudice matériel subi par la société Compagnie Générale des Etablissements E du fait de la contrefaçon de ses marques sera fixé à 29.334 euros.

S'agissant du préjudice moral subi par cette société, la société OPENTABLE ne peut utilement prétendre que son utilisation des marques a permis leur promotion auprès du public, alors qu'il s'agit de marques disposant, au vu des pièces versées, d'une notoriété certaine, et que c'est donc au contraire l'intimée qui a tiré profit de cette utilisation.

Il est justifié par la société Compagnie Générale des Etablissements E des exigences qu'elle impose à ses licenciés dans l'utilisation de ses marques, afin de garantir leur image, de sorte que leur usage non conforme à ses conditions par la société OPENTABLE est de nature à lui causer un préjudice moral, ce d'autant que ces marques bénéficient d'une notoriété considérable.



En conséquence, il convient de faire droit à la demande de la société Compagnie Générale des Etablissements E en condamnant la société OPENTABLE à lui verser une somme de 5000 euros par marque, soit 15.000 euros, en réparation du préjudice moral du fait de la contrefaçon.

Il ne sera pas fait droit aux autres demandes indemnitaires présentées par les sociétés MICHELIN.

Sur les autres demandes

Il sera interdit à la société OPENTABLE de poursuivre les agissements retenus à son encontre, sans qu'il y ait lieu de fixer une astreinte, les appelantes ne justifiant pas de la persistance des faits en cause, ce alors que l'intimée affirme avoir cessé de longue date toute utilisation des signes en cause.

L'accès au juge étant un droit fondamental et un principe général garantissant le respect du droit, ce n'est que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles que le fait d'exercer une voie de recours en justice légalement ouverte, est susceptible de constituer un abus.

Au vu de la teneur de la décision, le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté la société OPENTABLE de sa demande au titre de la procédure abusive.

La société OPENTABLE succombant au principal, elle sera condamnée au paiement des dépens, et le jugement sera infirmé en ce qu'il a condamné les sociétés MICHELIN aux dépens de première instance.

La société OPENTABLE sera également condamnée au paiement de la somme totale de 10.000 euros, en application de l'article 700 du code de procédure civile. La condamnation prononcée à ce titre en première instance sera confirmée.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Confirme le jugement du 26 mai 2016, sauf en ce qu'il a

- déclaré la société des Editions Michelin irrecevable à agir en qualité de producteur de base de données,
- débouté la société Compagnie Générale des Établissements E de ses demandes en contrefaçon de ses marques communautaires et de sa marque française n°1358681, et de sa demande en paiement d'une indemnité,
- retenu l'atteinte portée par la société OpenTable à la renommée de la marque française n°1358681,
- condamné in solidum les sociétés MICHELIN aux dépens,

Statuant à nouveau,

Déclare la société des Editions Michelin recevable à agir en qualité de producteur de base de données mais l'en déboute,

Dit que la société OPENTABLE a commis des actes de contrefaçon de la marque n° 1 358 681,

Dit que ces agissements constituent également des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société des Editions Michelin, licenciée de ladite marque,

Rejette la demande présentée sur le fondement de l'article L713-5 du code de la propriété intellectuelle,

Dit que la société OPENTABLE a commis des actes de contrefaçon des marques de l'UE n° 009 914 763 et n° 009 914 731,

Interdit à la société OPENTABLE la poursuite de tels actes,

Condamne la société OPENTABLE au paiement à la société Compagnie Générale des Etablissements E du fait de la contrefaçon de ses marques de la somme de 29.334 euros au titre du préjudice matériel, et de 15.000 euros au titre du préjudice moral,

Condamne la société OPENTABLE au paiement à la société des Editions Michelin de la somme de 10.000 euros en réparation de son préjudice,

Ordonne la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1343-2 du code civil,

Rejette toute autre demande,

Condamne la société OPENTABLE au paiement des dépens de première instance et d'appel, dont distraction au profit de Me A B en application de l'article 699 du code de procédure civile,

Condamne la société OPENTABLE au paiement aux sociétés MICHELIN C D et Compagnie Générale des Etablissements E de la somme totale de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, avec intérêts au taux légal.

LE PRÉSIDENT  
LE GREFFIER