

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **20 janvier 2015**

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 64 FS-P+B

Pourvoi n° D 11-28.567

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société Tuto4pc.com, anciennement dénommée Eorezo,  
société anonyme, dont le siège est 14 rue Lincoln, 75008 Paris,

2°/ la société Tuto4pc.com group, anciennement dénommée  
Eorezo group, société anonyme, dont le siège est 14 rue Lincoln, 75008  
Paris,

3°/ M. Jean-Luc Haurais, domicilié 7 boulevard Davout, 75020  
Paris,

contre l'arrêt rendu le 28 octobre 2011 par la cour d'appel de Paris (pôle 5,  
chambre 2), dans le litige les opposant à la Société nationale des chemins  
de fer français, établissement public à caractère industriel et commercial,  
dont le siège est 34 rue du Commandant René Mouchotte, 75014 Paris,

défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 2 décembre 2014, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Darbois, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Bregeon, MM. Le Dauphin, Grass, Mmes Provost-Lopin, Orsini, conseillers, MM. Delbano, Contamine, Mme Tréard, M. Gauthier, conseillers référendaires, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Darbois, conseiller, les observations de la SCP Célice, Blanpain et Soltner, avocat de la société Tuto4pc.com, de la société Tuto4pc.com group et de M. Haurais, de la SCP Boutet-Hourdeaux, avocat de la Société nationale des chemins de fer français, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que la Société nationale des chemins de fer français (la SNCF), qui a pour mission principale le transport ferroviaire de personnes et de marchandises, a adopté en 1937 le sigle « SNCF » et est titulaire, notamment, de huit marques semi-figuratives et verbales « SNCF », « TGV », « Transilien », « Voyages-sncf.com » et « Voyages-sncf » ; qu'ayant fait constater que le site accessible à l'adresse « <http://www.lo.st> » utilisait ses marques à titre de mots-clés afin de diriger, par l'affichage de liens commerciaux, le consommateur vers des sites concurrents proposant des produits et services identiques ou similaires aux siens, la SNCF a assigné la société Tuto4pc.com, anciennement dénommée Eorezo, locataire des serveurs sur lesquels est hébergé le site Lo.st, et la société holding Tuto4pc.com group, anciennement dénommée Eorezo group, ainsi que M. Haurais, président du directoire de la société Tuto4pc.com et réservataire du nom de domaine, pour atteintes aux marques notoires et pratique commerciale trompeuse ;

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles 1382 du code civil et 6, I-2, de la loi n° 2004-175 du 29 juin 2004 ;

Attendu que pour dire que la société Tuto4pc.com, qui soutenait être intervenue comme moteur de recherche dans le cadre du

programme AdSense de la société Google, la société Tuto4pc.com group et M. Haurais ne peuvent bénéficier du régime de responsabilité limitée instauré par le second de ces textes, l'arrêt relève que la différence, établie par les constats, de résultats obtenus, selon qu'une requête identique est adressée au moteur de recherche Google et au moteur de recherche Lo.st, démontre que les liens commerciaux affichés ne sont pas nécessairement issus du moteur de recherche Google et que la société Tuto4pc.com est à l'origine de ces modifications et en déduit que celle-ci a mis en place son propre système d'annonces commerciales ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser un rôle actif de la société Tuto4pc.com, ainsi que de la société Tuto4pc.com group et de M. Haurais, de nature à leur confier la connaissance ou le contrôle des données stockées par les annonceurs, la privé sa décision de base légale ;

Sur le même moyen, pris en sa sixième branche :

Vu l'article 6, I-2, de la loi n° 2004-175 du 29 juin 2004 ;

Attendu que pour retenir que les sociétés Tuto4pc.com et Tuto4pc.com group et M. Haurais ne peuvent bénéficier du régime de responsabilité limitée instauré par ce texte, l'arrêt relève que la société Tuto4pc.com ne s'est pas bornée à stocker des informations de nature publicitaire mais qu'elle a inséré, de façon délibérée, dans sa page d'accueil, le mot-clé SNCF, lequel dirigeait l'internaute vers des liens concurrents, et retient qu'elle avait l'accès et la maîtrise des mots-clés dans la mesure où elle a pu supprimer cette mention en exécution de la décision de première instance ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans définir en quoi l'insertion, à titre de raccourci, d'un mot-clé renvoyant l'internaute à une page de résultats affichée par le moteur de recherche, puis sa suppression, caractérisaient un rôle actif de la société Tuto4pc.com, ainsi que de la société Tuto4pc.com group et de M. Haurais, de nature à leur confier la connaissance et le contrôle des données stockées par les annonceurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 5, paragraphes 1 et 2, de la directive 89/104/CE, du 21 décembre 1988, et L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que pour condamner les sociétés Tuto4pc.com et Tuto4pc.com group et M. Haurais pour atteinte aux marques notoires, l'arrêt, après avoir relevé que l'usage, à l'identique ou par imitation, des marques de

la SNCF comme mots-clés par le moteur de recherche Lo.st générant l'affichage de liens commerciaux dirigeant les internautes en priorité vers des sites concurrents de ceux de la SNCF qui proposaient, à l'exception d'un site de rencontres, des prestations identiques ou similaires à prix réduits, retient que la société Tuto4pc.com, en faisant en toute connaissance de cause bénéficier les internautes du pouvoir attractif de ces marques, tire indûment profit de la notoriété de celles-ci et lèse ainsi les intérêts de leur titulaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la Cour de justice de l'Union européenne (23 mars 2010, Google France, C-236/08 à C-238/08) a dit pour droit que le prestataire d'un service de référencement sur internet, qui stocke en tant que mot-clé un signe identique à une marque et organise l'affichage d'annonces à partir de celui-ci, ne fait pas un usage de ce signe au sens de l'article 5, paragraphes 1 et 2, de la directive 89/104/CE, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le troisième moyen, pris en sa première branche, qui est recevable :

Vu l'article L. 121-1 du code de la consommation ;

Attendu que pour décider que les sociétés Tuto4pc.com et Tuto4pc.com group et M. Haurais se sont rendus coupables d'une pratique commerciale trompeuse, l'arrêt, après avoir relevé que le site Lo.st présente, sous la rubrique « annonces Google », lorsque la marque « Voyages-SNCF » est mentionnée, des sites commerciaux parmi lesquels un site de rencontres et six sites de voyagistes, retient qu'une telle information constitue une offre de services publicitaires et qu'elle est destinée à abuser le consommateur en lui faisant croire qu'il va être mis en relation avec les sites commerciaux de la SNCF en partenariat avec les moteurs de recherche Lo.st et Google ;

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 a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il ordonne le retrait de la procédure de la pièce n° A2 versée aux débats par les sociétés Tuto4pc.com et Tuto4pc.com group et M. Haurais, rejette la demande de retrait des pièces adverses n° 32, 33 et 34 formée par la Société nationale des chemins de fer français et rejette les demandes formées par les sociétés Tuto4pc.com et Tuto4pc.com group et M. Haurais tendant à voir prononcer la nullité du

procès-verbal de constat dressé le 22 octobre 2008 par l'Agence pour la protection des programmes et celle de l'ordonnance sur requête du 5 décembre 2008, l'arrêt rendu le 28 octobre 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 nationale des chemins de fer français aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer aux sociétés Tuto4pc.com et Tuto4pc.com group et à M. Haurais la somme globale de 3 000 euros et rejette sa demande ;

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 ;

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

## MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour la société Tuto4pc.com et autres

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

(sur la qualification de l'activité de la Société TUTO4PC.COM)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit que les Sociétés TUTO4PC.COM, TUTO4PC.COM GROUP et Jean-Luc HAURIS ont joué un rôle actif dans le choix des contenus mis en ligne sur le site LO.ST et doivent dès lors être qualifiés d'éditeurs, ne peuvent bénéficier du régime de responsabilité limitée instaurée par la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et ont engagé leur responsabilité civile dans les conditions du droit commun, dit qu'en faisant apparaître sur la page d'accueil du site internet LO.ST accessible à l'adresse [www.lo.st](http://www.lo.st) le signe « SNCF » et sur une page de résultat de son moteur de recherche un lien commercial intitulé « TGV » et en affichant, après saisie par l'internaute sur la basse URL de son moteur de recherche des signes «SNCF », « TGV », « TRANSILIEN », « VOYAGES-SNCF.COM » et «VOYAGES-SNCF » des liens commerciaux concurrents à des emplacements privilégiés, ils ont porté atteinte aux marques notoires «SNCF», « TGV », « TRANSILIEN », « VOYAGES-SNCF.COM » et «VOYAGES-SNCF » dont la SNCF est titulaire, dit que ce faisant, ils se sont rendus coupables d'une pratique commerciale trompeuse, et fait interdiction aux sociétés TUTO4PC.COM et TUTO4PC.COM GROUP et à Jean-Luc HAURIS de faire usage des dénominations SNCF, TGV, TRANSILIEN, VOYAGES-SNCF.COM et VOYAGES-SNCF, à l'identique ou par imitation, sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée, à compter de la signification du présent arrêt, condamné les sociétés TUTO4PC.COM et TUTO4PC.COM GROUP et Jean-Luc HAURIS in solidum à payer à la SNCF la somme de 250.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du détournement de clientèle et des bénéfices réalisés au détriment de la SNCF, ordonné la publication du présent arrêt sous la forme de communiqués dans cinq journaux français ou étrangers, au choix de la SNCF et aux frais in solidum des sociétés TUTO4PC.COM et TUTO4PC.COM GROUP et Jean-Luc HAURIS, sans que le coût de chaque publication n'excède la somme de 5.000 € hors taxes ; ordonné la publication du présent arrêt en intégralité, en partie supérieure, du site internet litigieux, pendant une durée de 30 jours aux adresses internet suivantes : <http://lo.st>, [www.lo.st](http://www.lo.st), <http://www.lo.st> ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur la qualification à donner au site Internet LO.ST (intermédiaire technique ou éditeur N) : la SNCF fait grief aux intimés d'avoir sur la page d'accueil du site internet LO.ST utilisé sa marque notoire « SNCF » dans le but délibéré d'appâter le consommateur et de le diriger,

malgré lui, vers des produits et services identiques ou similaires aux siens ; elle explique qu'en tapant dans le moteur de recherche litigieux, les signes "VOYAGES-SNCF.COM" ou « VOYAGE-SNCF », « TGV » ou « TRANSILIEN », le site LO.ST propose aux internautes, avant les sites officiels de la SNCF, et notamment avant son propre site Internet « VOYAGESNCF.COM » des liens commerciaux sans relation avec elle avec toutefois la croyance donnée à l'internaute qu'il s'agit des sites Internet de la SNCF ; la société TUTO4PC.COM conteste les griefs qui, selon elle, ne sont pas de son fait et soutient qu'elle n'est pas à l'origine du contenu référencé, ni dans le cadre des résultats naturels, ni dans le cadre des liens commerciaux; l'interface de recherche LO.ST permet simplement d'afficher, sur sa page de résultats, la sélection des pages web indexées par GOOGLE répondant à la requête saisie par l'internaute ; elle soutient encore qu'il ne saurait en aucune façon lui être fait grief d'avoir laissé apparaître, à la suite d'une requête comportant une ou plusieurs marques sur lesquelles la SNCF revendique des droits des liens naturels ou sponsorisés pointant vers d'autres sites Internet ; elle précise que le site Internet LO.ST est une interface de recherche dont les résultats naturels proviennent exclusivement du flux de données mis à sa disposition dans le cadre d'un accord de partenariat par la société GOOGLE sans qu'elle-même exerce un quelconque contrôle a priori sur ces données ; elle déclare qu'elle ne propose aucun programme de référencement payant auprès des annonceurs, ni aucun outil de suggestion de mots-clés, les liens sponsorisés apparaissant sur son site étant issu du service Adwords de la société GOOGLE et diffusé sur son propre site dans le cadre du programme AdSense proposé par GOOGLE à des tiers, sans que ceux-ci aient la possibilité de modifier le rang ou la fréquence des liens commerciaux, ni d'en ajouter ou d'en supprimer ; pour dénier la faute que lui impute la SNCF, elle affirme qu'elle n'a agi qu'en qualité d'intermédiaire technique fournisseur d'hébergement, qu'elle ne propose aucun service de référencement commercial payant auprès des annonceurs puisqu'elle se contente de faire apparaître, par le biais de son interface de recherche LO.ST les résultats naturels et les liens commerciaux ; ceci étant exposé, il y a lieu de faire remarquer que le reproche avait déjà été fait en première instance à la société EOREZO devenu TUTO4PC.COM de ne pas avoir versé aux débats le contrat de partenariat qu'elle prétendait avoir conclu avec la société GOOGLE ; force est de constater que ce document n'est toujours pas produit devant la cour, la société intimée se contentant d'indiquer que 'les justificatifs du partenariat conclu entre TUTO4PC.COM et GOOGLE et du fonctionnement technique du site LOST sont désormais communiqués dans le cadre de la procédure d'appel' et de mentionner pour preuve, une première analyse technique destinée à établir qu'elle n'est ni à l'origine des résultats naturels, ni à celui des liens commerciaux diffusés dans les résultats du site LO.ST, ceux-ci provenant exclusivement de GOOGLE et une seconde réalisée par un expert en informatique ayant pour but de démontrer que les données de recherche indexées qu'elle a obtenues proviennent de GOOGLE dans le cadre d'un partenariat ; ces deux notes

techniques rédigées postérieurement à la décision de première instance le 29 septembre et le 25 octobre 2010 sur la base de la nouvelle version du site LO.ST ne sauraient démontrer l'existence du contrat qui aurait été conclu entre la société EOREZO et GOOGLE ; de même, ni les échanges de courriels courant l'année 2008 ni l'attestation datée du 12 juillet 2010 de l'expert comptable qui indique que la part du chiffre d'affaire généré par le partenariat avec GOOGLE représentait 52% du chiffre d'affaire ne sont de nature à déterminer la nature et le contenu exacts de l'accord conclu par TUTO4PC.COM avec GOOGLE ; Les intimés admettent dans leurs écritures être membres du programme gratuit AdSense mis en oeuvre par GOOGLE, lequel programme permet aux éditeurs Internet de diffuser des annonces GOOGLE sur leur site web dans le but de percevoir des revenus provenant de la publicité ; ils déclarent diffuser sur le site LO.ST des liens commerciaux de GOOGLE sans toutefois avoir la possibilité de modifier le rang ou la fréquence des liens commerciaux, d'en ajouter ou d'en supprimer ; sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la SNCF reproche aux intimés de ne pas avoir respecté les règles qui leur étaient contractuellement applicables en vertu du programme AdSense, et notamment celles qui interdisent d'éditer, de modifier, de filtrer, de tronquer, ou réorganiser les informations contenues dans une annonce, un lien, un ensemble d'annonces, un résultat de recherche ou un bouton de parrainage, ni supprimer, masquer ou réduire de quelque manière que ce soit une annonce, un ensemble d'annonces, un résultat de recherche ou un bouton de parrainage sans autorisation de Google ; Les intimés contestent ces allégations et estiment que la SNCF n'a aucune légitimité à critiquer les conditions d'exécution du contrat AdSense auquel elle n'est pas partie, qui si elles avaient été violées, aurait conduit à la résiliation du contrat à l'initiative de GOOGLE ; la SNCF démontre cependant à l'aide du constat dressé le 22 octobre 2008 par l'Agence pour la Protection des Programmes ainsi que par le procès-verbal de constat d'huissier du 5 novembre 2008 que les résultats obtenus diffèrent selon qu'une requête pourtant identique est adressée au moteur de recherche GOOGLE et au moteur de recherche LO.ST, cette différence démontrant que les liens commerciaux affichés ne sont pas nécessairement issus du moteur de recherche GOOGLE et que la société EOREZO est à l'origine de ces modifications ; cette constatation permet de conclure que la société EOREZO dans le cadre du programme AdSense a mis en place son propre système d'annonces commerciales qui s'affichent avant les résultats naturels de GOOGLE tout en faisant croire qu'ils proviennent du moteur de recherche GOOGLE ; la note technique datée du 29 septembre 2010 qui conclut qu'EORP20 n'est pas à l'origine des résultats « naturels » ou « sponsorisés » qui apparaissent sur le site LO.ST et que les résultats « naturels » et « sponsorisés » qui apparaissent sur le site LO.ST sont fournis à ce site par GOOGLE dans le cadre d'un partenariat ; à l'inverse, il serait faux d'affirmer que le site LO.ST :

- met en oeuvre lui-même des services de référencement payants auprès des annonceurs qui auraient pour conséquence de modifier la séquence des 9 résultats sponsorisés fournis par GOOGLE,
- propose un outil permettant de générer des listes de mots clés destinés à être associés à un service de référencement payant,
- est en mesure de déterminer quel résultat naturel ou sponsorisé doit apparaître dans les résultats de recherche, est sans conséquence sur les griefs articulés contre les intimés dans la mesure où les constatations qui y sont contenues ne s'appliquent pas au site LO.ST qui a fait l'objet des constats en 2008 mais au site modifié de 2010 ; il résulte de ce qui précède que la société EOREZO, en exploitant le moteur de recherche LO.ST dans les conditions ci-dessus décrites, a joué un rôle actif avec la connaissance et le contrôle des données stockées; elle ne saurait donc être qualifiée de simple fournisseur d'hébergement mais doit se voir reconnaître la qualité d'éditeur ; en effet, elle ne s'est pas bornée à stocker des informations de nature publicitaire fournies par les annonceurs mais elle a également de façon délibérée inséré dans sa page d'accueil le mot-clé SNCF lequel dirigeait l'internaute vers des liens concurrents ; les procès-verbaux versés aux débats démontrent par ailleurs qu'avec des mots-clés identiques l'internaute apercevra des liens commerciaux concurrents sur le site LO.ST qui n'apparaissent pas avec le moteur de recherche GOOGLE ; la preuve est au surplus rapportée que la société EOREZO avait l'accès et la maîtrise des mots-clés dans la mesure où elle a pu supprimer rapidement et sans difficulté la mention SNCF sur la page d'accueil de son site en exécution de la décision de première instance assortie de l'exécution provisoire ; la société EOREZO devenue TUTO4PC.COM tout comme la société TUTO4PC.COM GROUP et Jean-Luc Fleurais ne peuvent donc bénéficier du régime de responsabilité limitée instauré par l'article 6-2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE « ceci étant exposé, qu'il convient de relever que la société défenderesse, qui invoque un partenariat mis en place avec la société GOOGLE, notamment dans le cadre du service AdSense offert par cette dernière, pour conclure à son absence totale de contrôle tant sur les résultats naturels que sur les liens commerciaux affichés par le moteur de recherche « lo.st », ne justifie cependant nullement de la réalité d'un tel partenariat, s'abstenant notamment de verser aux débats les «accords contractuels » auxquels elle fait pourtant expressément référence dans ses écritures ; qu'elle échoue ainsi à démontrer que les résultats apparaissant à la suite de la saisie d'une requête par l'internaute dans la barre de recherche de son site « lo.st » sont les résultats naturels ou les liens sponsorisés issus du moteur de recherche exploité par la société GOOGLE, qu'elle n'a au demeurant pas jugé utile d'attirer en la cause ; qu'elle ne se propose pas plus de décrire le fonctionnement du moteur de recherche

qu'elle exploite, ni d'apporter au Tribunal, bien qu'elle réfute l'existence d'un programme de référencement payant auprès d'annonceurs, les éléments d'ordre juridique et technique permettant d'expliquer l'affichage sur son site de liens commerciaux, leur classement, ainsi que leur intitulé ; qu'il résulte au contraire tant du constat dressé le 22 octobre 2008 par l'APP que du procès-verbal de constat d'huissier dressé le 05 11 novembre 2008 que les résultats obtenus après saisie d'une requête sur le moteur de recherche GOOGLE diffèrent de ceux obtenus sur le moteur de recherche « lo.st » après saisie d'une requête pourtant identique, de telles différences témoignant du fait que les liens commerciaux affichés ne sont pas nécessairement issus du moteur de recherche GOOGLE et que des choix ont de surcroît été opérés lors de leur affichage sur le site « lo.st » ; qu'il y a lieu en outre de relever que la page d'accueil du site de la défenderesse comporte, en dehors de toute requête saisie par un internaute et donc de manière parfaitement délibérée, un lien intitulé « SNCF », dont il a été constaté par l'APP qu'il renvoie vers une page de résultats pour une recherche sur les termes « voyage sncf », laquelle mentionne des liens commerciaux distincts, ainsi qu'il vient d'être indiqué, de ceux figurant sur le moteur de recherche GOOGLE pour une même requête ; que la société EOREZO ne saurait compte tenu de l'ensemble de ces éléments être considérée comme assurant seulement « le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services » et doit en réalité être qualifiée d'éditeur dès lors que, bien qu'elle s'en défende sans toutefois rapporter la preuve contraire, elle a un rôle actif dans le choix des contenus mis en ligne sur son site ; qu'elle ne peut dès lors bénéficier du régime de responsabilité limitée instaurée par l'article 6-I-2 de la LCEN et engage sa responsabilité civile dans tes conditions du droit commun » ;

1°. ALORS QUE l'éditeur d'un site Internet, dont la responsabilité relève du droit commun, se distingue du simple prestataire technique bénéficiant du régime de responsabilité limitée défini par l'article 6-1-2 de la loi du 21 juin 2004, en ce que l'éditeur a une connaissance et un contrôle effectif des données stockées sur le site et de leur contenu ; que la responsabilité du prestataire d'un service de référencement ne peut, par voie de conséquence, être recherchée au titre du contenu des données stockées, que s'il a joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données publiées sur son site ; qu'il appartient au titulaire de la marque qui se prévaut d'une atteinte à sa marque du fait des données stockées, d'établir la preuve de ce rôle actif ; qu'en l'espèce, la SNCF reprochait à la société TUTO4PC.COM laquelle exploite un moteur de recherche sur le site LO.ST, d'afficher au moyen d'utilisation de mots clés correspondant à des marques notoires déposées, des annonces de sites exploitant des services concurrents ; qu'en reprochant à la société TUTO4PC.COM, qui soutenait que ces résultats provenaient exclusivement des données issues du moteur de recherche de GOOGLE, de ne pas verser aux débats le partenariat

conclu avec GOOGLE, et de ne pas s'expliquer sur la différence entre les résultats s'affichant sur le site GOOGLE et les résultats s'affichant sur son site LO.ST à partir d'une même requête, pour en déduire que l'exposante avait eu un rôle actif dans le choix et la présentation des résultats affichés par son moteur de recherche, lorsqu'il appartenait à la SNCF d'établir que la Société TUTO4PC.COM avait eu un tel rôle, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 du Code civil ;

2° ALORS QU 'en se déterminant comme elle l'a fait, la Cour d'appel, qui n'a pas établi que la Société TUTO4PC.COM ne se bornait pas à structurer et classer les informations mises à la disposition du public pour faciliter l'usage de son service, mais qu'elle aurait été l'auteur des titres et des liens hypertextes, et contrôlait et vérifiait elle-même le contenu des résultats « naturels » ou « sponsorisés » de son moteur de recherche, n'a pas caractérisé le rôle actif qu'aurait eu, au cas d'espèce, le prestataire de service de référencement, et a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 du Code civil, et 6 de la loi n°2 004-175 du 29 juin 2004 ;

3° ALORS QUE dans sa note technique établie le 29 septembre 2010, l'expert informatique Michel VILLARD, après avoir certifié que « le site LO.ST ne fait pas de traitement sur les données récupérées hormis la mise en page de l'affichage » et que « LO.ST n'ajoute pas de lien à la liste des liens commerciaux récupérée depuis le site [www.google.com](http://www.google.com) », constatait que sur une requête identique effectuée sur le moteur de recherche GOOGLE et le moteur de recherche LO.ST, les résultats « ne sont pas forcément les mêmes », pour en déduire qu'« il est vain de les comparer » ; qu'en écartant cette note au motif que les constatations qui y sont contenues ne s'appliquent pas au site LO.ST qui a fait l'objet des constats en 2008 mais au site modifié de 2010, lorsqu'une telle circonstance était inopérante dès lors que l'expert avait procédé à des constatations identiques à celles résultant des constats effectués en 2008 à la demande de la SNCF, la Cour d'appel s'est fondée sur une circonstance de fait inopérante, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles 6-I.2 de la loi pour la Confiance en l'Economie Numérique et l'article 14 de la directive 2000/31 CE du 8 juin 2000 ;

4° ALORS QUE dans sa note complémentaire du 25 octobre 2010, expressément invoquée par les exposants, l'expert Michel VILLARD avait constaté que « GOOGLE a mis en place un réseau de partenaires qui peuvent afficher les résultats du moteur de recherche GOOGLE sur leur propre site, moyennant développement du code approprié ; les constats que j'ai réalisés permettent d'affirmer que le site LO.ST utilise le partenariat GOOGLE AdSense permettant aux éditeurs Internet de générer des revenus en diffusant des annonces ciblées sur une large gamme de supports Web ; pour avoir un compte GOOGLE, il suffit de saisir une adresse e-mail et un mot de passe qui sont utilisés avec des services tel qu'Adwords, Gmail,

Orkut ou la page d'accueil GOOGLE ; l'inscription se fait en ligne, elle est accessible au public, GOOGLE ne propose aucun contrat papier, toute la procédure d'ouverture de compte AdSense se passe en ligne ; GOOGLE demande une adresse postale pour recevoir des chèques » ; que la Cour d'appel qui, pour qualifier la Société TUTO4PC.COM d'éditrice retient qu'elle ne parvient pas à s'expliquer sur la différence entre les résultats s'affichant sur le site GOOGLE et les résultats s'affichant sur son site LO.ST à partir d'une même requête, et ne permet pas au juge d'être éclairé sur ce point faute pour la Société TUTO4PC.COM de verser aux débats le contrat de partenariat conclu avec GOOGLE, et qui laisse, ce faisant, sans réponse, le moyen des conclusions faisant valoir qu'un tel contrat se réduisait à une ouverture de compte et à une inscription qui se font en ligne, suivant une procédure parfaitement décrite par l'expert, et dont la réalité était aisément vérifiable par le juge, a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

5° ALORS QU 'en énonçant que la note technique susvisée ne saurait « démontrer l'existence du contrat qui aurait été conclu entre la Société EOREZO et GOOGLE » (arrêt attaqué, p. 12) quand cette note, établie par un expert de l'informatique et de l'internet, attestait que ce contrat n'avait jamais existé, et en apportait toute les justifications, la Cour d'appel a dénaturé cette note en violation de l'article 1134 du Code civil ;

6° ALORS QUE en se contentant de relever que la Société TUTO4PC.COM avait inséré sur sa page d'accueil le mot clé SNCF qui dirigeait l'internaute vers des liens concurrents, et qu'elle avait pu le supprimer en exécution de la décision de première instance, pour en déduire qu'elle avait eu rôle actif lui confiant la connaissance et le contrôle des données stockées sur l'ensemble de son site, sans caractériser en quoi l'insertion d'un mot clé «SNCF » à titre de simple raccourci qui renvoyait l'internaute à une page de résultats (arrêt, p. 14, dernier §) aurait caractérisé un contrôle effectif des données et des résultats, « naturels » ou « sponsorisés », provenant du moteur de recherche lui-même, la Cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (sur la prétendue atteinte à la marque)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit que les Sociétés TUTO4PC.COM, TUTO4PC.COM GROUP et Jean-Luc HAURAIS, en faisant apparaître sur la page d'accueil du site internet LO.ST accessible à l'adresse [www.lo.st](http://www.lo.st) le signe « SNCF » et sur une page de résultat de son moteur de recherche un lien commercial intitulé « TGV » et en affichant, après saisie par l'internaute sur la basse URL de son moteur de recherche des signes « SNCF », « TGV », « TRANSILIEN », « VOYAGESNCF.COM » et « VOYAGES-SNCF » des liens commerciaux concurrents à des

emplacements privilégiés, ont porté atteinte aux marques notoires « SNCF », « TGV », « TRANSILIEN », « VOYAGES-SNCF.COM » et « VOYAGES-SNCF » dont la SNCF est titulaire, fait interdiction aux sociétés TUTO4PC.COM et TUTO4PC.COM GROUP et à Jean-Luc HAURAIIS de faire usage des dénominations SNCF, TGV, TRANSILIEN, VOYAGES-SNCF.COM et VOYAGES-SNCF, à l'identique ou par imitation, sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée, à compter de la signification du présent arrêt, condamné les sociétés TUTO4PC.COM et TUTO4PC.COM GROUP et Jean-Luc HAURAIIS in solidum à payer à la SNCF la somme de 250.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du détournement de clientèle et des bénéfices réalisés au détriment de la SNCF ; ordonné la publication du présent arrêt sous la forme de communiqués dans cinq journaux français ou étrangers, au choix de la SNCF et aux frais in solidum des sociétés TUTO4PC.COM et TUTO4PC.COM GROUP et Jean-Luc HAURAIIS, sans que le coût de chaque publication n'excède la somme de 5.000 € hors taxes, ordonné la publication du présent arrêt en intégralité, en partie supérieure, du site internet litigieux, pendant une durée de 30 jours aux adresses internet suivantes : <http://lo.st>, [www.lo.st](http://www.lo.st), <http://www.lo.st> ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur l'atteinte à la marque notoire : la reproduction à l'identique sur la page d'accueil en bas à gauche du moteur de recherche LO.ST de la marque SNCF est attestée par le rapport de l'Agence pour la Protection des Programmes daté du 22 octobre 2008 et par le constat d'huissier du 5 novembre 2008 ; comme l'ont exactement énoncé les premiers juges, ce lien permet d'accéder à une page de résultats correspondant à la recherche « voyage sncf » et fait apparaître, sous l'intitulé « Annonces Google » et avant le site de la SNCF des liens commerciaux vers des sites proposant des séjours ou des billets à prix réduits ; ils poursuivent avec une motivation que la cour reprend in extenso que la reproduction dans de telles conditions de la marque notoire SNCF qui ne peut être qu'attribuée à la société EOREZO, s'agissant de la page d'accueil de son propre site, peut conduire l'internaute à se tourner vers des sites concurrents, voire à considérer que ces sites offrant des prestations parfois de qualité médiocre sont liés à la SNCF, et est ainsi de nature à porter préjudice à la SNCF ; ils ajoutent pertinemment à leur motivation que ladite reproduction constitue en outre une exploitation injustifiée de ladite marque, la société EOREZO tirant indûment profit de sa notoriété dans le cadre de son activité de moteur de recherche rémunérée selon le système du « "coût par clic » et ne pouvant valablement, à défaut d'y avoir été autorisée et d'informer clairement le consommateur, prétendre que ce lien hypertexte est un raccourci de recherche qui ne présenterait en lui-même aucun caractère illicite dès lors qu'il est de l'intérêt légitime, pour un moteur de recherche, de mettre à disposition des internautes des moyens pour faciliter et d'améliorer leurs recherches ; le constat d'huissier du 5 décembre 2008 révèle en outre que la saisie :

- du signe « TGV » dans la barre URI, du moteur de recherche LO.ST génère l'affichage en première position d'un lien commercial intitulé TGV renvoyant à un site [www.SNCF.kayak.fr/Tgv](http://www.SNCF.kayak.fr/Tgv), le site officiel de la SNCF [trup://tgv.com/](http://trup://tgv.com/) n'apparaissant qu'en seconde position,

- du signe « FRANCILIEN » génère l'affichage en première position d'un lien commercial intitulé Transports Ile de France et renvoyant au site [www.itransport.fr](http://www.itransport.fr), le site officiel de la SNCF ne venant qu'en deuxième position,

- du signe « VOYAGES-SNCF » génère l'affichage de nombreux sites d'agences de voyages, le site officiel de la SNCF ne venant qu'en cinquième position,

- du signe « VOYAGES-SNCF.COM » génère également l'affichage de sites d'agences de voyages, le site officiel de la SNCF ne venant qu'en septième position, étant observé que les requêtes portant sur les signes identiques protégés au titre du droit des marques sur le moteur de recherche GOOGLE font apparaître les sites officiels de la SNCF toujours en première position ;

Des constatations identiques ont été faites par l'Agence pour la Protection des Programmes le 22 octobre 2008 ; la société TUTO4PC.COM n'explique pas pourquoi une requête identique portant sur l'une des marques notoires appartenant à la SNCF formulée sur son moteur de recherche et sur celui de GOOGLE ne produisent pas les mêmes résultats, son moteur de recherche redirigeant prioritairement l'internaute vers des sites concurrents en reléguant systématiquement la SNCF à des emplacements secondaires ; la SNCF reproche également au moteur de recherche LO.ST de la société TUTO4PC.COM d'avoir utilisé de façon délibérée chacune des marques notoires afin de les voir associées à des liens commerciaux des annonceurs et d'avoir ainsi joué un rôle actif dans la reproduction des dites marques ce qui engage sa responsabilité civile ; le procès-verbal d'huissier et le constat de l'Agence pour la Protection des Programmes sus-évoqués démontrent qu'à partir des marques notoires SNCF, TGV, TRANSILIEN, VOYAGES-SNCECOM et VOYAGES-SNCF utilisées comme mots-clés par le moteur de recherche LO.ST, l'internaute se voit prioritairement proposer des sites qui ne sont pas ceux de la SNCF, mais ceux de concurrents, généralement des agences de voyages, voire même en premier lieu un site de rencontres comme cela s'est révélé être avec la 'nargue VOYAGES-SNCF; la société TUTO4PC.COM prétend que le prestataire d'un service de référencement sur Internet qui stocke en tant que mot clé un signe identique à une marque et organise l'affichage d'annonce à partir de celui-ci ne fait pas un usage de ce signe au sens de l'article 5, paragraphe 1 et 2 de la directive 89/104 ou de l'article 9, paragraphe 1 du règlement n° 40/94 ; pour s'exonérer de toute responsabilité, elle soutient qu'elle n'a joué aucun rôle actif dans les données qu'elle a stockées à la demande d'un annonceur et

que n'ayant pas pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'a pas pu promptement retirer ou rendre inaccessibles lesdites données ; mais il convient encore une fois de se référer au constat de l'Agence pour la Protection des Programmes et au constat d'huissier susvisés qui démontrent que le moteur de recherche LO.ST propose aux annonceurs à titre de mots-clés, à l'identique ou par imitation, les marques notoires de la SNCF ; cette offre faite en connaissance de cause aux annonceurs a pour objet de leur faire bénéficier du pouvoir attractif des marques notoires dont la SNCF est titulaire dans le but d'inciter les internautes à cliquer sur elles en croyant être sur un site officiel de la SNCF, mais en fait, à se voir mener vers des liens commerciaux qui proposent des prestations similaires ou identiques, donc concurrentes à celles de la SNCF, telles des voyages, des billets de train ou d'avion, des locations de véhicule, des réservations, etc...., généralement à des prix bradés ; cette assertion, vérifiée par les résultats différents obtenus lorsqu'est saisi un mot identique correspondant à une marque notoire à l'aide du moteur de recherche LO.ST ou du moteur de recherche GOOGLE, confirme que la société TUTO4PC.COM a joué un rôle actif dans la mise en place du système de suggestion de mots-clés, qu'elle avait une parfaite connaissance du système qu'elle a mis en place, qu'elle maîtrisait parfaitement cet outil destiné à faire des profits indus et que les données fournies par GOOGLE ont été manipulées par la société EOREZO ; les intimés ne sauraient se prévaloir de l'exception de référence nécessaire dans la mesure où les constats sus-évoqués démontrent que le fait de cliquer sur la marque SNCF en bas de la page d'accueil du site LO.ST n'affiche pas le site officiel de la SNCF comme on aurait pu le croire mais d'abord un site de rencontres, puis cinq sites de voyages, le site wiviv.VOYAGES-SNCF.COM n'apparaissant qu'en septième position ; ils ne peuvent également pas soutenir qu'il s'agit là d'un « raccourci de recherche », cette voie menant à une impasse ; pas plus ne peuvent-ils invoquer cette exception pour les marques notoires TGV qui mène par priorité au site [www.SNCF.fr/Tgv](http://www.SNCF.fr/Tgv), Transition qui mène directement au site Transport Ile-de-France [www.itransport.fr](http://www.itransport.fr), voyages-SNCF ou [voyages-sncf.com](http://voyages-sncf.com) qui mènent à des sites de voyagistes, tous sites étrangers à la SNCF ; il résulte de ce qui précède que le moteur de recherche LO.ST mis en oeuvre par les intimés a certes utilisé les marques notoires pour désigner des produits ou des services authentiques de la SNCF, mais en fait un usage non conforme comme marques d'appel pour offrir les services d'organismes concurrents, lésant les intérêts, d'une part du titulaire des marques qui voit celles-ci détournées à des fins mercantiles, d'autre part des internautes qui, reçoivent une information erronée qui les éloigne des services proposés par la SNCF ; les intimés reprochent au constat d'huissier d'avoir effectué l'ensemble de ses requêtes sans ajouter de guillemets et que les sites référencés dans les résultats sont notamment les sites qui correspondent au seul mot clé « voyage » qui, générique, ne saurait faire l'objet de la moindre appropriation de la part de la SNCF et peut donc être utilisé dans le cadre d'un référencement naturel ou sponsorisé ; il convient

liminairement de noter que cette remarque ne s'applique qu'aux marques VOYAGES-SNCF.COM et VOYAGES-SNCF, à l'exclusion des autres marques notoires telles SNCF, TGV et TRANSILIEN ; il importe ensuite peu que l'utilisation d'une marque notoire à titre de mots-clés le soit avec ou sans guillemets dès lors qu'il est avéré que l'internaute est mené vers des sites commerciaux concurrents par le fait de référencement installés en connaissance de cause, ce qui constitue une utilisation illicite du signe d'autrui et ne correspond certainement pas, comme soutenu, par les intimés à un comportement logique, licite et légitime ; il se déduit de ce qui précède que la connaissance et la maîtrise des données indexées sur le site Internet LO.ST font qu'en reproduisant ou en imitant les marques notoires connues les sociétés EOREZO devenues les sociétés TUTO4PC.COM et TUTO4PC.COM GROUP et Jean-Luc Havrais ont porté atteinte de façon effective et actuelle aux marques dont la SNCF est propriétaire et ont par conséquent commis une faute qui engage leur responsabilité civile » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'aux termes de l'article L.713-5 du Code de la Propriété Intellectuelle, « La reproduction ou limitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou des services non similaires et 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 l'emploi 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 » ; en l'espèce qu'il a été précédemment exposé que la SNCF est titulaire des huit marques suivantes :

- la marque française semi-figurative « SNCF » déposée le 02 mars 2005 et enregistrée sous le numéro 05 3344303 pour désigner des produits et services des classes 12, 16, 18, 25, 28, 39, 41 et 43,
- la marque française semi-figurative « SNCF » déposée le 14 août 2008 et enregistrée sous le numéro 08 3594312 pour désigner des produits et services des classes 9, 16, 18, 24, 35, 36, 38 et 39,
- la marque française verbale « SNCF » déposée le 19 avril 2006 et enregistrée sous le numéro 06 3424107 pour désigner des produits et services des classes 12, 35, 37, 39, 41 et 42,
- la marque française verbale « TGV » déposée le 17 août 1988 en renouvellement d'un dépôt antérieur effectué le 17 août 1978, enregistrée sous le numéro 1566899 et renouvelée en dernier lieu le 31 juillet 2008 pour désigner des produits et services des classes 3,4, 8, 11, 12, 16, 18, 21, 24, 25, 35, 39, 41 et 42,

- la marque française verbale « TRANSILIEN » déposée le 29 avril 1999 et enregistrée sous le numéro 99 789356 pour désigner des produits et services des classes 9, 12, 38 et 39.

- la marque française semi-figurative « VOYAGES-SNCF.COM » déposée le 19 janvier 2007 et enregistrée sous le numéro 3475835 pour désigner des produits et services des classes 9, 16, 35, 38, 39, 41, 42 et 43,

- la marque internationale verbale « VOYAGES-SNCECOM » enregistrée le 29 juin 2007 sous le numéro 958152 et visant des produits et services des classes 9, 16, 35, 38, 39, 41, 42 et 43,

- la marque française semi-figurative « VOYAGES-SNCF » déposée le 11 juin 2001 et enregistrée sous le numéro 3104790 en classes 9, 35, 38, 39 et 42 ;

qu'elle justifie et non seulement d'un usage ancien et constant de ces marques sur l'ensemble du territoire français, de la diffusion massive de produits et services sous ces signes et de l'importance des investissements publicitaires réalisés pour assurer leur promotion, mais également d'une connaissance effective de la marque par une large fraction du public en versant aux débats un sondage réalisé le 03 février 2008 par l'institut de sondage TNS-SOFRES et selon lequel 100% des personnes interrogées connaissent la marque « SNCF », 99% des personnes interrogées connaissent la marque « TGV », 92% des personnes interrogées connaissent la marque « TRANSILIEN » et 83% des personnes interrogées connaissent la marque « VOYAGES-SNCF.COM » ; qu'elle peut dès lors valablement se prévaloir du caractère notoire des marques « SNCF », « TGV », « TRANSILIEN », « VOYAGES-SNCF.COM » et « VOYAGES-SNCF » et partant du bénéfice des dispositions susvisées ; que la SNCF incrimine en premier lieu à ce titre la reproduction de la marque notoire « SNCF » en bas à gauche de la page d'accueil du site « lo.st », laquelle a en effet été constatée tant par l'AFP le 22 octobre 2008 que par huissier le 05 novembre 2008 ; qu'il est au surplus établi que le lien en cause permet d'accéder à une page de résultats correspondant à la recherche « voyage sncf » et faisant apparaître, sous l'intitulé « Annonces Google » et avant le site de la demanderesse, des liens commerciaux vers des sites proposant des séjours ou billets à prix réduits ; que la reproduction dans de telles conditions de la marque notoire « SNCF » - qui ne peut être attribuée qu'à la société EOREZO s'agissant de la page d'accueil de son propre site - peut conduire l'internaute à se tourner vers des sites concurrents, voire à considérer que ces sites offrant des prestations parfois de qualité médiocre sont liés à la SNCF, et est ainsi de nature à porter préjudice à la SNCF ; qu'elle constitue en outre une exploitation injustifiée de ladite marque, la société EOREZO tirant indûment profit de sa notoriété dans le cadre de son activité de moteur de recherche, rémunérée selon le système du « coût par clic », et ne pouvant valablement, à défaut d'y avoir été autorisée et d'informer clairement le consommateur, prétendre que ce lien

hypertexte est un raccourci de recherche qui ne présenterait en lui-même aucun caractère illicite « dès lors qu'il est de l'intérêt légitime, pour un moteur de recherche, de mettre à disposition des internautes des moyens de faciliter et d'améliorer leurs recherches » ;

1° ALORS QUE le prestataire d'un service de référencement sur internet qui stocke en tant que mot-clé un signe identique à une marque et organise l'affichage d'annonces à partir de celui-ci ne fait pas un usage de ce signe au sens de l'article 5, § 1 et 2 de la Directive 89/104 ou de l'article 9, §1 du règlement n°40/94 ; qu'en l'espèce, pour déclarer les exposants coupables d'atteinte à une marque notoire, au sens de l'article L.713-5 du Code de la propriété intellectuelle, transposant en droit interne les dispositions de la Directive précitée, la Cour d'appel a relevé que le moteur de recherche LO.ST avait « mis en place son propre système d'annonces commerciales », faisant ainsi bénéficier les annonceurs de mots-clés reproduisant des marques notoires de la SNCF, ainsi utilisées pour valoriser des services concurrents ; que l'arrêt relève encore que le site LO.ST a reproduit sur sa page d'accueil le sigle « SNCF » utilisé comme raccourci permettant d'accéder à une page de résultats correspondant à la recherche « VOYAGES-SNCF » laquelle fait apparaître, sous l'intitulé « Annonces Google », des liens commerciaux correspondant à des sites proposant des séjours ou des billets à prix réduits ; qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à caractériser un usage de ces marques notoires par l'exploitant du site LO.ST et pour son propre compte, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

2° ALORS QUE la marque n'a pas pour objet de protéger son titulaire contre des pratiques inhérentes au jeu de la concurrence ; que la Cour de justice saisie à propos de l'interprétation de l'article 5-2 de la Directive n°89/104 a dit pour droit (CJUE, 22 septembre 2011, n°C 323/09) que le titulaire d'une marque renommée n'est pas habilité à interdire des publicités affichées par des concurrents à partir de mots-clés correspondant à cette marque et proposant, sans offrir une simple imitation des produits, une alternative par rapport aux produits ou services du titulaire de la marque, à la condition que l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif puisse comprendre que les produits ou services offerts proviennent non pas du titulaire de la marque renommée, mais d'un concurrent de celui-ci ; que la Cour d'appel, pour juger qu'il y avait atteinte aux marques notoires déposées par la SNCF, s'est contentée de relever que le moteur de recherche LO.ST, utilise certes des marques notoires pour désigner des produits ou des services authentiques de la SNCF, mais en fait un usage non conforme comme marque d'appel pour offrir des services d'organismes concurrents, lésant les intérêts, d'une part, du titulaire des marques qui voit celles-ci détournées à des fins mercantiles, et d'autre part, des internautes qui reçoivent une information erronée qui les éloigne des services proposés par la SNCF ; qu'en statuant de la sorte, sans jamais examiner le contenu des

liens commerciaux et des annonces auxquels renvoyait l'utilisation en tant que mot-clé, des marques notoires déposées à la SNCF, ni faire ressortir, par voie de conséquence, en quoi ces liens ou annonces ne permettaient pas à un internaute normalement informé et raisonnablement attentif de comprendre que les produits ou services offerts provenaient non pas de la SNCF, mais d'un concurrent, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.713-5 du Code de la propriété intellectuelle ;

3° ALORS QUE la Cour d'appel, qui n'a pas fait ressortir en quoi le seul fait que les internautes aient été incités, du fait de l'utilisation des marques notoires de la SNCF à titre de mots-clés, à se rendre sur des sites proposant des produits ou services concurrents de ceux proposés par la SNCF, aurait entraîné un ternissement ou une dilution de ces marques, ou porté atteinte à leur fonction d'indication d'origine ou de publicité, a privé sa décision de base légale au regard des articles L.713-3, L.713-4 et L.713-5 du Code de la propriété intellectuelle ;

4° ALORS EN OUTRE QUE ne peut constituer une contrefaçon de marque, ou une atteinte à une marque renommée, le fait de commercialiser les produits qui sont ceux là-mêmes pour lesquels la marque a été enregistrée ; que, disposant d'un monopole pour l'exploitation des services de transport ferroviaire (article 13 du Décret n°97 -4 du 5 mai 1997), monopole qui dans les faits n'a pas disparu malgré l'entrée en vigueur du Décret du 24 août 2012 ouvrant le réseau ferré national à la concurrence, la SNCF, opérateur incontournable par lequel doivent nécessairement passer toutes les agences de voyages qui proposent des services de transport sur le territoire national, ne pouvait interdire, sur le fondement du droit des marques, à des concurrents la commercialisation de ses propres titres de transport ; qu'au cas d'espèce, pour déclarer les exposants coupables d'atteinte à une marque notoire, la Cour d'appel relève que les intimés ont certes utilisé les marques notoires déposées par la SNCF « pour désigner des produits ou des services authentiques de la SNCF, mais en ont fait un usage non conforme comme marques d'appel, pour offrir les services d'organismes concurrents » ; qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article L.113-4 et L.113-15 du Code de la propriété intellectuelle ;

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION (sur la prétendue pratique trompeuse)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit que les Sociétés TUTO4PC.COM, TUTO4PC.COM GROUP, Monsieur Jean-Luc HAURAI, en faisant apparaître sur la page d'accueil du site internet LO.ST le sigle SNCF et sur une page de résultat de son moteur de recherche un lien commercial intitulé TGV, et en affichant après saisie par l'internaute sur la barre URL de son moteur de recherche des signes SNCF, TGV, TRANSILIEN,

VOYAGES-SNCF.COM et VOYAGES-SNCF dont la SNCF est titulaire, se sont rendus coupables d'une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L.121-1 du Code de la consommation, et d'AVOIR prononcé en conséquence à leur encontre des mesures d'interdiction, tout en les condamnant à payer des dommages-intérêts à la SNCF ;

AUX MOTIFS QUE « faisant reproche aux intimés sur le fondement des dispositions sus-visées d'avoir diffusé sur leur site LO.ST des informations de nature à constituer de la publicité trompeuse, la SNCF invoque également les dispositions de l'article L.121-1 du même code ainsi que l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; la page suivant celle d'accueil du site LO.ST présente sous la rubrique "Annonces Google, lorsque la marque VOYAGES-SNCF est mentionnée, des sites commerciaux parmi lesquels un site de rencontres et six sites de voyagistes ; il convient de constater que la page du site Google n'adopte pas la même présentation ; or, l'information telle que présentée doit être considérée comme faisant offre de services publicitaires au sens des dispositions susvisées et constitue par conséquent une publicité trompeuse dans la mesure où elle est destinée à abuser le consommateur pour lui faire croire qu'il va être mis en relation avec les sites commerciaux de la SNCF en partenariat avec les moteurs de recherche LO.ST et GOOGLE alors qu'il n'en est rien ; Cette pratique commerciale relevée par les premiers juges ne peut être que sanctionnée » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « sur la publicité trompeuse l'article L.155-33 du Code de la consommation dispose que « les propriétaires de marques de commerce, de fabrique ou de service peuvent s'opposer à ce que des textes publicitaires concernant nommément leur marque soient diffusés lorsque l'utilisation de cette marque vise à tromper le consommateur ou lorsqu'elle est faite de mauvaise foi » ; que selon l'article L.121-1 du même Code, tel que modifié par la loi n°2008-776 du 4 août 2008, « 1- Une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'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 (...) ; que la SNCF fait en l'espèce à bon droit valoir que la Société EOREZO engage sa responsabilité sur le fondement de ces dispositions dès lors que la reproduction de la marque notoire « SNCF » sur la page d'accueil du site « LO.ST », dans les conditions ci-dessus décrites, constitue une pratique commerciale qui a pour objectif de tromper le consommateur en lui faisant croire que l'établissement public de transport de voyageurs et de marchandises est un partenaire de ce site » ;

1° ALORS QUE l'affichage par un moteur de recherche d'une liste de sites commerciaux, ne constitue pas pour la société qui exploite le moteur de recherche, une publicité au sens de l'article L.121-1 du Code de la consommation ; que pour déclarer les exposants coupables de publicité trompeuse, la Cour d'appel a relevé, d'une part, que la Société TUTO4PC.COM avait reproduit sur sa page d'accueil la marque notoire « SNCF » qui constitue un raccourci renvoyant à une liste d'annonces commerciales, et d'autre part, que figuraient dans ces annonces des sites concurrents de ceux de la SNCF, ce qui pouvait laisser croire à l'internaute qu'il était mis en relation avec les sites officiels exploités par celle-ci ; qu'en se déterminant de la sorte, sans caractériser en quoi la prestation de la Société TUTO4PC.COM constituait, pour l'exploitant de ce moteur de recherche, une publicité relevant des dispositions de l'article L.121-1 du Code de la consommation, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce texte ;

2° ALORS QUE les articles 1er, 5, 6 et 7 de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur subordonnent expressément la qualification de pratique commerciale trompeuse ou déloyale à la vérification concrète de ce que la pratique contestée « est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse » et puisse ainsi « compromettre sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause, en l'amenant à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement » ; que, par arrêts des 23 avril 2009 (C-261/07 et C-299/07) et 14 janvier 2010 (C-304/08), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que la directive susvisée procède à une harmonisation complète des règles relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs et doit dès lors être interprétée en ce sens que les Etats membres ne peuvent adopter des mesures plus restrictives que celles qu'elle définit, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs ; qu'ainsi, nonobstant l'absence de reproduction dans l'article L. 121-1 du Code de la

consommation de la condition d'altération substantielle du comportement économique du consommateur moyen, qui a valu une mise en demeure de la Commission aux autorités françaises de remédier à cette transposition incorrecte de la directive, cette disposition interne doit être interprétée de manière conforme aux dispositions et aux objectifs de la directive susvisée ; qu'en l'espèce pour déclarer les exposants coupables de publicité trompeuse, la Cour d'appel se contente de relever, d'une part, que la SNCF avait reproduit sur son site d'accueil la marque notoire « SNCF » et que l'utilisation par l'internaute de ce sigle, ou d'autres marques notoires déposées par la SNCF, renvoyait à une liste d'annonces commerciales correspondant à des sites concurrents de ceux de la SNCF, de sorte que l'information ainsi donnée à l'internaute était trompeuse dans la mesure où elle pouvait lui laisser croire qu'il allait être mis en relation avec les sites commerciaux de la SNCF ; qu'en statuant de la sorte, sans procéder à la moindre analyse du contenu de ces sites concurrents, ni caractériser en quoi les messages ou informations qui s'y trouvaient étaient de nature à tromper l'internaute sur les qualités substantielles des produits ou services proposés, ou à lui faire croire faussement, au moment où il contractait, que ces produits ou services étaient ceux proposés par la SNCF ou l'une de ces agences, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

(sur la condamnation du dirigeant et de la holding)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que la société TUTO4PC.COM GROUP et Monsieur Jean Luc HAURAIIS ont porté atteinte aux marques notoires de la SNCF et se sont rendus coupable d'une pratique commerciale trompeuse en faisant apparaître sur la page d'accueil de son site le site SNCF et sur une page de résultat de son moteur de recherche un lien commercial intitulé a « TGV », et en affichant, après saisie par l'internaute des mots correspondants à ses marques notoires, des liens commerciaux concurrents à des emplacements privilégiés et de leur AVOIR en conséquence fait interdiction de poursuivre de tels agissements sous astreinte de 10.000 euros par infraction constatée, de les AVOIR condamnés in solidum à verser de la SNCF 250.000 euros au titre du détournement de clientèle et des bénéfices réalisés ou détournement de la SNCF, 10.000 euros au titre de la publicité trompeuse, 100.000 euros en réparation de son préjudice moral, 30.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile et d'avoir ordonné des mesures de publication judiciaire ;

AUX MOTIFS QUE « sur la demande de mise hors de cause de Jean-Luc Haurais et de la société TUTO4PC.COM GROUP : A l'encontre de Jean-Luc Haurais : Jean-Luc Haurais et la société TUTO4PC.COM demandent à la cour de confirmer la décision déférée en ce qu'elle les a mis hors de cause pour de justes motifs puisqu'il n'est pas démontré, d'une part

que le premier exploiterait ou aurait exploité d titre personnel le site internet accessible depuis ce nom de domaine, ledit site et les fonctionnalités qu'il offre étant seuls en cause dans le cadre de la procédure de première instance, d'outre part qu'il aurait commis une faute détachable de ses fonctions susceptibles d'engager sa responsabilité personnelle, et que pour la seconde, holding constituée dans le cadre du financement de la société EOREZO, il n'est pas démontré qu'elle exercerait des fonctions opérationnelles au sein de sa filiale qui seule exploite le site www.LO.ST ; la lettre datée du 11 décembre 2008 émanant de la société OVH établit que Jean-Luc Havrais a enregistré le nom de domaine litigieux d son nom et qu'il a continué à l'exploiter pour la société EOREZO jusqu'au 30 novembre 2010 ; l'extrait kbis établit d'autre part que Jean-Luc Haurais émis à la date du 9 février 2009 le président du directoire de la société EOREZO ; Jean-Luc Mourais soutient qu'il n'exploite pas pour son propre compte le site LO.ST et que si son nom est apparu pendant un temps comme titulaire du nom de domaine East, cela n'a été que provisoire jusqu'à ce que le nom de domaine soit repris au compte de la société TUTO4PC.COM ; mais la qualité de président du directoire de la société EOREZO, exclusive de celle de préposé pour l'application des dispositions de l'article 1384.5 du code civil, ainsi que l'exploitation personnelle du site par Jean-Luc fleurais ou sein de ladite société jusqu'au 30 novembre 2010, soit postérieurement d la décision frappée d'appel font qu'il doit être considéré comme ayant eu une pan active et essentielle dans les faits qui lui sont reprochés ; la décision déferée qui l'a mis hors de cause devra donc être réformée ; à l'encontre de la Société EOREZO GROUP devenue TUTO4PC.COM GROUP : les intimés reconnaissent dans leurs écritures que la société TUTO4PC.COM GROUP est une holding constituée dans le cadre du financement de la société TUTO4PC.COM mais soutiennent qu'elle n'exerce aucune fonction opérationnelle au sein de sa liliale ; or, il résulte du rapport de gestion du directoire sur l'activité de la société EOREZO au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2008 que l'assemblée générale a décidé sur proposition du directoire de distribuer des dividendes d hauteur de la somme de 700.000 euros ; le rapport de gestion du directoire sur l'activité de la société EOREZO au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2008 atteste que sur proposition du directoire une somme de 700.000 euros a effectivement été distribuée aux actionnaires, essentiellement d la société EOREZO GROUP ; la feuille de présence de l'assemblée générale ordinaire du 20 avril 2009 indique que la société EOREZO comprend 7 actionnaires dont le principal EOREZO GROUP détient 11.494 actions sur 12.000 ; les états financiers de l'année 2008 de lo société EOREZO révèlent également que cette dernière a versé d la société EOREZO GROUP une somme de 480.000 euros au titre de « Management Tees » ; il convient de souligner que les holdings sont des sociétés financières qui détiennent des participations dans d'autres sociétés dont elles assurent l'unité de direction et le contrôle des activités ; la société EOREZO GROUP possède donc comme holding, un intérêt direct et certain dans la société EOREZO, ce qui

amène A conclure que ces sociétés sont économiquement et financièrement liées et qu'elles participent d'une même activité lucrative ; la décision déferée qui a mis la société EOREZO GROUP devenue TUTO4PC,COM GROUP hors de cause doit donc être également réformée » ;

1°) ALORS QU 'une société holding n'est pas responsable des agissements de sa filiale ; que pour mettre en cause et condamner la société Tuto4pc.com group, la cour d'appel s'est contentée de constater qu'elle était intéressée à l'activité de sa filiale en tant que société holding profitant de dividendes ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser concrètement son intervention personnelle ou son implication dans la commission des actes d'atteinte à la marque et de publicité trompeuse reprochés à sa filiale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 du Code civil, L. 121-1 du Code de la consommation et L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle ;

2°) ALORS QUE la mise en jeu de la responsabilité délictuelle du dirigeant d'une personne morale indépendamment de celle de cette dernière suppose une faute personnelle de sa part détachable de ses fonctions ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est contentée de faire état de « l'exploitation personnelle » de M. Haurais, tout en relevant que cette exploitation avait été faite « au sein de la société » ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser une faute personnelle et détachable de ce dernier dans la commission des actes de contrefaçon et de publicité mensongère imputés à l'exploitant du site LO.ST, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil, L. 121-1 du Code de la consommation et L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (sur le préjudice)

IL EST\_FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que les sociétés TUTO4PC.COM, TUTO4PC.COM GROUP et Monsieur Jean Luc HAURAIIS ont porté atteinte aux marques notoires de la SNCF et se sont rendus coupable d'une pratique commerciale trompeuse en faisant apparaître sur la page d'accueil de son site le site SNCF et sur une page de résultat de son moteur de recherche un lien commercial intitulé a « TGV », et en affichant, après saisie par l'internaute des mots correspondants à ses marques notoires, des liens commerciaux concurrents à des emplacements privilégiés et de leur AVOIR en conséquence fait interdiction de poursuivre de tels agissements sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée, de les AVOIR condamnés in solidum à verser de la SNCF 250.000 € au titre du détournement de clientèle et des bénéfices réalisés au détriment de la SNCF, 10.000 € au titre de la publicité trompeuse, 100.000 euros en réparation de son préjudice moral, 30.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile et d'avoir ordonné des mesures de publication judiciaire ;

AUX MOTIFS QUE « pour fixer les dommages intérêts, il y a lieu de prendre en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte. Il a été jugé que l'existence d'un préjudice s'infère nécessairement des actes de contrefaçon commis lesquels sont préjudiciables à la SNCF qui subit un détournement de clientèle conséquence de la mise en place du système « coût par clic » qui fait que chaque appel d'une des marques de la SNCF est dévié sur un site commercial qui procure une rétribution au profit des intimés. Il est également incontestable que les intimés ont bénéficié des forts investissements de la SNCF sans avoir fourni d'efforts en contrepartie au point que le classement CybereStat des sites en juin 2009 classe le site LO.ST en 4ème position avec plus de 54 millions de connexion et le baromètre des moteurs de recherches le situe au mois d'avril 2009 en 6ème position. La suppression dès sommation de la marque SNCF de la page d'accueil du moteur de recherche LO.ST n'est pas en soi de nature à diminuer le préjudice subi par la SNCF. Le préjudice résultant du détournement de clientèle et celui résultant des bénéfices réalisés par les intimés doivent être évalués à la somme de 250.000 € » ;

ALORS QU'il appartient à celui qui se prétend victime d'un détournement de clientèle d'en rapporter la preuve ; qu'au cas d'espèce, la Société TUTO4PC.COM faisait valoir que la SNCF ne pouvait se prévaloir d'un quelconque manque à gagner, dès lors, d'une part, que s'agissant des titres et billets de transport, il était indifférent à la SNCF que ceux-ci soient diffusés par l'intermédiaire de ses propres agences ou par des agences concurrentes, et d'autre part, s'agissant des autres prestations (vols, hôtels, séjours, location de voitures, etc...) que seules les filiales de la SNCF exploitant ses agences pouvaient se prévaloir d'un préjudice ; que la Cour d'appel, qui affirme que la SNCF avait subi un détournement de clientèle et un manque à gagner du fait des actes de contrefaçon, et qui ne caractérise absolument pas la réalité de ce préjudice, distinct de celui éventuellement subi par les agences exploitant les sites « voyages SNCF » ou « voyages SNCF.COM », qui n'étaient pas dans la cause, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.