

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 11

ARRÊT DU 17 MARS 2017

(n° , 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/04285

Décision déferée à la Cour : Jugement du 02 Février 2015 -Tribunal de Commerce de PARIS
- RG n° 2013018269

APPELANTE

SAS LEGUIDE.COM agissant en la personne de ses représentants légaux domicilié [...]

qualité audit siège

Immatriculé au RCS de Paris sous le n° 425 085 875

adresse [...]

75009 PARIS

Représentée par Me Patricia HARDOUIN de la SELARL SELARL 2H Avocats à la cour,
avocat au barreau de PARIS, toque : L0056 Ayant pour avocat plaissant Me Jean-Daniel
BRETZNER, avocat au barreau de PARIS, toque : T12

INTIMEES

SARL SAUMON'S agissant en la personne de ses représentants légaux domicilié [...] qualité
audit siège

Immatriculé au RCS de Paris sous le n° 335 174 074

adresse [...]

75006 PARIS

Représentée par Me Nathalie LESENECHAL, avocat au barreau de PARIS, toque : D2090

Ayant pour avocat plaissant Me Arnaud DIMEGLIO, avocat au barreau de Montpellier

SARL L. NEWS agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés [...] cette
qualité audit siège

Immatriculé au RCS de Paris sous le n° 415 096 502

26 bis adresse [...]

75008 PARIS

Représentée par Me Nicolas BRAULT de l'ASSOCIATION WATRIN BRAULT
ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : J046

PARTIE INTERVENANTE :

SARL ETAINS DU CAMPANILE anciennement dénommée ETAIN PASSION agissant en la personne de ses représentants légaux domicilié [...]
Immatriculé au RCS de Paris sous le n° 408 133 189
adresse [...]
75006 PARIS

Représentée par Me Nathalie LESENECHAL, avocat au barreau de PARIS, toque : D2090
Ayant pour avocat plaidant Me Arnaud DIMEGLIO, avocat au barreau de Montpellier

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 15 Décembre 2016, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant M. Patrick BIROLLEAU, Président de la chambre, et Mme Michèle LIS SCHAAL, Présidente de chambre,

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

M. Patrick BIROLLEAU, Président de la chambre

Mme Michèle LIS-SCHAAL, Présidente de chambre, chargée du rapport

M. François THOMAS, Conseiller, désignée par Ordonnance du Premier Président pour compléter la Cour qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame Sandrine CAYRE

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 Mr Patrick BIROLLEAU, président et par Patricia DARDAS, greffière à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

Faits et procédure

La société ETAINS DU CAMPANILE, aujourd'hui dénommé SAUMON'S, commercialise des objets en étain dans son magasin sis adresse [...], à Paris (75006).

La société ETAIN PASSION, aujourd'hui dénommée PEWTERPASSION, a pour objet de promouvoir et développer la vente des produits du magasin ETAINS DU CAMPANILE sur Internet grâce à son site hébergé à l'adresse [http:// etainpassion.com](http://etainpassion.com).

La société L. NEWS, editrice de titres de presse, dont Le Journal du Dimanche et Paris Match, et exploitant notamment les sites « parismatch.com » et « lejdd.fr ».

La société LEGUIDE.COM édite le site internet « leguide.com » lequel référence de manière payante des marchands et leurs produits. Le contenu de ce site est diffusé également sur des sites partenaires dont ceux de L. NEWS.

Par un arrêt du 28 septembre 2011, la cour d'appel de Paris a condamné LEGUIDE.COM à identifier sur ses sites les espaces dans lesquels sont référencés de manière payante les marchands et les produits ayant un contenu à caractère publicitaire, et ce dans le respect de l'article 20 de la loi du 21 juin 2004.

Par arrêt en date du 4 décembre 2012, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par LEGUIDE.COM. Celle-ci ne s'étant pas exécuté, elle a été condamnée par plusieurs jugements du juge de l'exécution près le tribunal de grande instance de Paris.

Les demandes des sociétés ETAIN DU CAMPANILE et ETAIN PASSION ne portaient pas sur les sites des partenaires de la société LEGUIDE.COM comme ceux de la société L., dans lesquelles elle diffuse un contenu. ETAIN DU CAMPANILE et ETAIN PASSION ont alors demandé par lettre du 4 juin 2012 à L. NEWS d'identifier clairement le contenu publicitaire sur les sites internet provenant de la société LEGUIDE.COM. L. NEWS a estimé ne pas avoir la maîtrise du contenu du service « shopping » des sites « lejdd.fr » et « parimatch.com » et a transmis la demande à la société LEGUIDE.COM. Celle-ci n'a pas apporté de réponse. Les demanderesse ont alors assigné LEGUIDE.COM devant le juge de l'exécution pour l'identification de sa publicité sur l'ensemble des sites partenaires et a donc refusé de liquider l'astreinte concernant ces sites.

Il a été établi par procès verbal de constat d'huissier du 17 janvier 2013 que les contenus ne sont pas identifiés comme des espaces publicitaires dans lesquels sont référencés de manière payante des marchands et des produits.

ETAIN DU CAMPANILE et ETAIN PASSION demandent à ce que le contenu publicitaire soit identifié sur les sites en cause.

Par acte du 11 mars 2013, PEWTERPASSION.COM et SAUMON'S ont saisi le tribunal de commerce de Paris.

Par son jugement rendu le 2 février 2015, le tribunal de commerce de Paris a :

- dit les demandes des sociétés PEWTERPASSION.COM et de SAUMON'S recevables ;
- pris acte du désistement d'instance et d'action des sociétés ETAIN PASSION et ETAINS DU CAMPANILE à l'égard de la SARL L. NEWS ;
- condamné la SA LEGUIDE.COM, sous astreinte de 2.000 euros par jour de retard, 15 jours après la signification du jugement, à :
 - identifier, en faisant précéder des mentions « publicité » ou « communiqué », ou « annonce payante », les espaces dans lesquels sont diffusés dans les sites de presse en ligne partenaires de LEGUIDE.COM tels que <http://lejdd.fr>/ <http://parismatvh.com>/ les annonces payantes des marchands et leurs produits, - identifier de manière claire et loyale, comme étant un contenu à caractère publicitaire, les espaces dans lesquels sont diffusés, dans les sites partenaires de la SA LEGUIDE.COM, tel que <http://shopping.voila.fr>, les annonces payantes des marchands et leurs produits ; - identifier de manière claire, loyale et précise son contenu à caractère publicitaire, relatif à son offre « Référencement Prioritaire » diffusés par les moteurs de

recherche par l'insertion des mots « Publicité » ou « Annonce payante », notamment dans les balises « titre », « description » et « alt » du code source des pages de ses sites, espace dans lesquels sont référencés de manière payante les marchands et leurs produits ;

- condamné la SA LEGUIDE.COM à payer à la SARL PEWTERPASSION.COM et à la SARL SAUMON'S les sommes de :

- 10.000 euros en réparation du préjudice subi ; - 12.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- ordonné l'exécution provisoire du présent jugement sans constitution de garantie ;

- débouté les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

- condamné la SA LEGUIDE.COM aux dépens.

La société LEGUIDE.COM a régulièrement interjeté appel de cette décision.

Prétentions des parties

La société LEGUIDE.COM, par conclusions du 2 décembre 2016, demande à la Cour de :

- dire recevable et fondé l'appel interjeté par la concluante ;

I- Sur l'irrecevabilité des demandes d'injonctions formulées par SAUMON et ETAIN PASSION

1- dire que les demandes d'injonctions qui concernent les « sites de presse partenaires » et les « sites partenaires » sont irrecevables, faute d'objet précis et déterminé ;

2- dire que les demandes d'injonctions qui concernent les sites dont LEGUIDE ne maîtrise pas le contenu (notamment www.shopping.voila.fr ; www.cherchons.fr et www.shopping.orange.fr) et les messages relatifs à ses sites/marchands/produits diffusés par les moteurs de recherche sont irrecevables, faute pour la concluante d'avoir qualité pour défendre face à de telles demandes ;

Infirmen en conséquence le jugement entrepris et débouter SAUMON et ETAIN PASSION de l'ensemble de ses demandes

II- En toute hypothèse, sur le défaut de fondement des demandes formulées par SAUMON et ETAIN PASSION

Sur l'absence de fait générateur de responsabilité susceptible d'être allégué à l'encontre de LEGUIDE.

1- Dire et juger qu'aucun grief de violation de l'article 10 de la loi du 1er août 1986 ni surtout aucun grief de « pratique commerciale déloyale » ne pouvait être formulé à l'encontre de LEGUIDE à raison du contenu des « sites de presse partenaires »

Infirmen le jugement entrepris en ce qu'il a considéré qu'un grief pouvait être formulé à l'encontre de

LEGUIDE à raison du contenu des « sites de presse partenaires » ;

En toute hypothèse, dire et juger que les griefs formulés par SAUMON et ETAIN PASSION ne peuvent le cas échéant concerner que la période antérieure à l'entrée en vigueur du décret n°2016505 du 22 avril 2016 ;

2- Dire et juger qu'aucun grief de violation de l'article 20 de la LCEN ni surtout aucun grief de « pratiques commerciale déloyale » ne pouvait être formulé à l'encontre de LEGUIDE à raison du contenu des « sites partenaires » et/ou des « balises méta » ;

Infirmier le jugement entrepris en ce qu'il a considéré qu'un grief pouvait être formulé à l'encontre de LEGUIDE à raison du contenu des « sites partenaires » et des « balises méta » ;

En toute hypothèse, dire et juger que les griefs formulés par SAUMON et ETAIN PASSION ne peuvent le cas échéant concerner que la période antérieure à l'entrée en vigueur du décret n°2016505 du 22 avril 2016 ;

- Subsidiairement sur l'absence de préjudice indemnisable susceptible d'être revendiqué par SAUMON et par ETAIN PASSION ;

1- Dire et juger que le préjudice allégué par SAUMON et par ETAIN PASSION n'est démontré par aucune pièce ;

2- Dire et juger que ce préjudice ne peut être présumé ;

Rejeter en conséquence la demande d'indemnisation formulée et infirmer le jugement entrepris ;

Débouter SAUMON et ETAIN PASSION de toutes demandes, fins ou conclusions contraires;

Condamner SAUMON à s'acquitter entre les mains de LEGUIDE d'une somme de 20.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamner ETAIN PASSION à s'acquitter entre les mains de LEGUIDE d'une somme de 20.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Les condamner aux entiers dépens.

Dans un premier temps la société LEGUIDE soutient que les demandes d'injonctions formulées par SAUMON'S et ETAIN PASSION sont irrecevables et précise que deux fins de non recevoir y font échec.

Ainsi :

- les demandes d'injonctions qui concernent les « sites partenaires de LEGUIDE » sont irrecevables, faute de préciser un objet précis et déterminer ;

- les injonctions qui concernent les sites dont LEGUIDE ne maîtrise pas le contenu sont irrecevables car elle n'a pas qualité pour défendre face à de telles demandes. Elle poursuit en indiquant que l'intégralité des demandes formulées par SAUMON'S et ETAIN PASSION sont dépourvues de fondement. Ainsi elle souligne qu'aucun fait générateur de responsabilité ne saurait être allégué à son encontre par SAUMON'S et ETAIN PASSION. En effet, elle indique que conformément au droit commun, il appartient à la partie qui allègue l'existence d'une « pratique commerciale déloyale trompeuse », en l'occurrence SAUMON'S et ETAIN

PASSION, de produire aux débats des pièces de nature à démontrer que les conditions sont satisfaites. Or, LEGUIDE souligne que cette démonstration fait défaut et qu'il faut alors rejeter les demandes de SAUMON'S et ETAIN PASSION qui sont relatives aux « sites partenaires » ou qui ont trait aux balises méta.

Pour ce qui est des demandes relatives aux sites de presse partenaires, LEGUIDE indique que la loi du 1er août 1986 est inapplicable en l'espèce et surtout qu'en toute hypothèse aucune pratique commerciale déloyale au sens de l'article L.121-1 du Code de la consommation n'est démontrée.

S'agissant des demandes relatives aux balises méta LEGUIDE indique que deux séries de motifs justifient son rejet :

- les « balises méta » ou « méta données » ne constituent pas des « publicités » au sens de l'article 20 de la LCEN ; - en toute hypothèse, aucune pratique commerciale déloyale au sens de l'article L.121-1 du Code de la consommation n'est démontrée.

S'agissant du fait que les balises méta ne constituent pas des publicités au sens de l'article 20 de la LCEN , LEGUIDE s'appuie sur l'avis de M.Serge MIGAYRON, Expert agréé auprès de la cour d'Appel, la consultation établie sur le même sujet par l'expert en informatique agréé par la cour de cassation, les informations communiquées par les moteurs de recherche et la position de la doctrine. Elle indique alors que ces différentes sources convergent et confirment que les « méta données » sont des informations techniques qui ne sont pas destinées au public mais aux seuls moteurs de recherche et qui ne peuvent par conséquent constituer des publicités au sens où le droit de la consommation entend cette expression.

Puis elle indique qu'aucune pratique commerciale déloyale n'est démontrée au motif que :

- Les pratiques litigieuses ne correspondent en aucun cas à celles que l'article L.121-4,11° permet d'appréhender,

- SAUMON'S et ETAIN PASSION ne montrent pas que les présentations litigieuses sont trompeuses,

- SAUMON'S et ETAIN PASSION ne montrent pas que les présentations litigieuses altèrent ou sont susceptibles d'altérer de façon substantielle le comportement économique du consommateur moyen,

Enfin, LEGUIDE indique qu'aucun préjudice indemnisable ne peut être invoqué par SAUMON et par ETAIN PASSION.

Dans ses conclusions du 23 novembre 2016 auxquelles il est fait référence pour plus ample exposé des motifs, de leur argumentation et de leurs moyens, les intimées demandent à la Cour de :

In limine,

- dire que les sociétés SAUMON'S et ETAIN PASSION (ETAINS du CAMPANILE) sont recevables à agir en ce que leurs demandes sont suffisamment précises,

Et en ce que la société Leguide.com a qualité pour se défendre,

- confirmer le désistement d'instance et d'action des sociétés SAUMON'S et ETAIN

PASSION (ETAINS du CAMPANILE) à l'égard de la société L. NEWS,

Sur le fond,

- confirmer, en toutes ses dispositions, le jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 2 février 2015,

- débiter la société LE GUIDE.COM et la société L. NEWS, de l'ensemble de leurs demandes.

- condamner la société LEGUIDE.COM à verser aux sociétés SAUMON'S et ETAIN

PASSION (ETAINS du CAMPANILE) la somme supplémentaire de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans un premier temps la SARL SAUMON'S et la SARL ETAIN PASSION indiquent que leurs demandes sont recevables contrairement à ce qu'affirme LEGUIDE, puisqu'elles concernent les sites partenaires de la société LEGUIDE. Puis, s'agissant de la qualité à agir de la société LEGUIDE elles soulignent que cette dernière reconnaît maîtriser le contenu de certains sites partenaires, et d'autre part à supposer qu'elle ne maîtrise pas l'édition de sa base « shopping » dans un site partenaire, rien ne l'empêche techniquement de modifier la présentation de sa base elle même en ajoutant les mots « publicité » ou « annonce payante » dans le contenu de sa base même.

Sur le fond, les SARL SAUMON'S et ETAIN PASSION soulignent l'obligation d'identification des contenus à caractère publicitaire et soulignent alors que tout contenu à caractère publicitaire doit être clairement identifié comme tel, être identifié de manière loyale et être précédé de la mention « publicité » ou « communiqué ». Elles poursuivent en indiquant que la société LEGUIDE.COM n'identifie pas le caractère publicitaire de son contenu dans les sites partenaires et dans les moteurs de recherches.

Dans les sites partenaires de la société Leguide.com : les SARL SAUMON'S et ETAIN PASSION indiquent que sur les sites de presse de ses partenaires, la société LEGUIDE.COM n'utilise pas les mentions « publicité » ou « communiqué » comme le prescrit l'article 10 de la loi du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse. Elles soulignent alors que la société LEGUIDE.COM doit utiliser les termes « publicité » ou « communiqué », sinon l'expression « annonce payante » pour identifier le caractère publicitaire de son contenu, inséré dans les sites de presse de ses partenaires. Par la suite elles soutiennent que LEGUIDE.COM exerce une pratique trompeuse puisqu'elle utilise un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit, alors que le professionnel (l'annonceur) a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables pour le consommateur. De poursuivre, sur le caractère trompeur, qui ne provient pas uniquement de la coexistence des annonces gratuites avec les annonces payantes, mais surtout de la présentation à caractère rédactionnelle des annonces. Enfin d'ajouter, que la société LEGUIDE.com n'identifie pas le caractère publicitaire de son contenu intégré dans ses sites partenaires, et notamment dans les sites voilà.fr et chercheurs.com.

Dans les moteurs de recherche : les sociétés SAUMON'S et ETAIN PASSION indiquent que les balises sont des espaces dans lesquels sont diffusés les informations à caractère publicitaire des annonceurs ayant souscrits l'offre « Référencement Prioritaire » de la société LEGUIDE.COM. Or, la société LEGUIDE.COM ne les identifie pas comme tels, de manière claire et loyale. Elles soulignent alors, l'espace représenté par les balises meta n'est pas un espace qui appartient à GOOGLE mais à LEGUIDE.COM. En effet, il s'agit en outre d'un espace à caractère publicitaire car dans ce dernier apparaissent des informations directement issues des annonceurs et c'est la société LEGUIDE.COM qui communique cet espace à GOOGLE notamment au travers de son activité de prestataire de service publicitaire, et suivant sa grille tarifaire. Cependant elles indiquent que la société LEGUIDE.COM n'indique pas le caractère publicitaire de cet espace et ce dans le but de mieux tromper l'internaute via le moteur de recherche, lequel peut croire que la page le but de mieux tromper l'internaute via le moteur de recherche, lequel peut croire que la page le renvoi a un contenu informationnel, objectif et neutre.

Les sociétés SAUMON'S et ETAIN PASSION soulignent que l'insertion de la mention « publicité » ou « Annonce payante » par la société LEGUIDE.COM dans la balise « titre » ou « description » ou « alt » est techniquement possible. Elles ajoutent que la société LEGUIDE.COM peut identifier simultanément sur ses sites et sur les sites tiers les espaces dans lesquels sont référencés de manière payante les marchands et les produits comme étant à caractère publicitaire.

Dès lors elles sollicitent la condamnation de la société LEGUIDE.COM à effectuer ces modifications sous astreinte.

Dans ses conclusions du 15 novembre 2016 auxquelles il est fait référence pour plus ample exposé des motifs, de leur argumentation et de leurs moyens, l'intimée, la société L. NEWS, conclut à :

- CONSTATER qu'aucune demande n'est formée en appel contre la société L. NEWS, et que les sociétés PEWTERPASSION.COM et SAUMON'S confirment se désister de leur instance et de leur action à son égard,
- DIRE ET JUGER ce désistement parfait et qu'il emporte dans cette mesure soumission des sociétés PEWTERPASSION.COM et SAUMON'S de payer les frais de l'instance qu'elles avaient introduite à l'encontre de L. NEWS.

La société L. NEWS indique qu'elle ne reprend pas en appel ses demandes indemnitaires demeurées sans réponse, et demande seulement à la Cour de constater qu'aucune demande n'est plus formée à son encontre en cause d'appel et que PEWTERPASSION et SAUMON'S ont réitéré leur désistement d'instance et d'action, ce qui emporte soumission de payer les frais d'instance.

SUR CE

Sur l'action dirigée contre L. NEWS

Considérant que les sociétés intimées se sont désistées de leur action à son encontre en soulignant que la responsabilité de L. NEWS est secondaire et accessoire par rapport à celle de la société LEGUIDE.com ; qu'il convient donc de confirmer le jugement entrepris qui a donné acte aux intimées de leur désistement ;

Sur la recevabilité des demandes d'injonction des sociétés PEWTERPASSION.COM et SAUMON'S

Considérant que la société LEGUIDE.com soutient que les demandes de condamnation à identifier le caractère publicitaire des annonces payantes sur les sites de presse partenaires et les sites partenaires doivent être déclarées irrecevables sur le fondement de l'article 122 du code de procédure civile en l'absence d'objet précis et déterminé, l'injonction n'étant pas assez déterminée et comportant un périmètre imprécis ;

Considérant que l'article 122 du code de procédure civile dispose que 'constitue une fin de non recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée. » ; qu'aux termes de l'article 4 du même code, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. » ;

Considérant que les sociétés intimées ont précisé leurs demandes tant sur les mentions permettant l'identification du caractère publicitaire par l'ajout de mentions, telles que 'publicité', « communiqué » ou « Annonce payante », et sur la notion de sites partenaires qui comprennent tant des sites de presse partenaires, tels le jdd.fr et parismatch.com, que les sites partenaires tels que shopping.voila.fr ; que LEGUIDE.com a elle-même reconnu les nombreux partenariats qu'elle a noués avec plus de 30 entreprises européennes ; que la liste de ces entreprises partenaires n'a pas été communiquée par LEGUIDE.com et les espaces dans lesquels sont diffusés ces annonces payantes en dépit de la sommation de les identifier émanant des sociétés intimées ; que la société LEGUIDE.com ne peut donc soutenir légitimement que les demandes sont indéterminées alors qu'elle a refusé de communiquer des éléments réclamés par les intimées ; qu'en conséquence, la Cour estime que les demandes d'injonction des sociétés intimées sont suffisamment déterminées ;

Considérant que la société LEGUIDE.COM soutient qu'elle n'a pas qualité à agir pour se défendre, n'ayant la qualité ni d'éditeur, ni d'hébergeur du site, qu'elle ne contrôlerait pas le contenu de certains sites partenaires et que sa demande doit dès lors être déclarée irrecevable ;

Considérant que l'article 32 du code de procédure civile dispose qu'"est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir." ;

Considérant qu'en admettant que l'absence de contrôle de sa base « shopping » dans le site partenaire soit réelle, rien n'interdisait techniquement à LEGUIDE.com de modifier la présentation de sa base en ajoutant les mentions « publicité » ou « Annonce payante » dans le contenu de sa base de produits ; qu'il en est de même pour ses balises "description", "titre" et "alt" dont il n'est pas démontré par LEGUIDE.com que ces modifications ne seraient pas prises en compte par « GOOGLE », alors que les mots « Annonce payante » apparaissent dans les résultats en l'état actuel après l'intervention de la société LEGUIDE.com ;

Qu'en conséquence, faute pour la société LEGUIDE.com d'établir qu'elle n'aurait pas qualité à agir et que les injonctions demandées seraient indéterminées, il convient de déclarer des sociétés ETAIN PASSION et SAUMON'S recevables en leurs demandes ;

SUR LE FOND

Considérant que l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique dispose : « Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un

service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée. » ;

Que l'article 10, alinéa 2, de la loi du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse dispose : « Tout article de publicité à présentation rédactionnelle doit être précédé de la mention « publicité » ou « communiqué » ;

Que l'article L.121-4 du code de la consommation prévoit que 'sont réputées trompeuses au sens de l' article L.121-1 les pratiques commerciales qui ont pour objet :11°) D' utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d' un produit ou d' un service alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l' indiquer clairement dans le contenu ou à l' aide d' images ou de sons clairement identifiables par le consommateur » ; qu'aux termes de l'article L.120-1 du même code, « Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. » ;

Considérant que le décret n° 2016-505 du 22 avril 2016 fixant les modalités et conditions d'application de l'article L.111-6 du code de la consommation ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, contrairement à ce que soutientLEGUIDE.com, ce décret portant sur toutes personnes dont l'activité consiste en la fourniture d'informations en ligne permettant la comparaison des prix et des caractéristiques de biens et de services, ce qui n'est pas le cas du GUIDE.com qui référence de manière payante des marchands et leurs produits ;

Considérant que, par arrêt du 28 septembre 2011, la société LEGUIDE.com a été condamnée par la Cour d' Appel de Paris sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard à identifier sur ses sites les espaces dans lesquels sont référencés de manière payante les marchands et les produits comme étant un contenu à caractère publicitaire dans le respect des dispositions de la loi du 21 juin 2004 ; que la Cour de Cassation a, par arrêt du 4 décembre 2012, rejeté le pourvoi de la société LEGUIDE.com, laquelle, par jugements du juge de l' exécution en date du 4 mai 2012, 16 octobre 2012, 12 février 2013 et 18 juin 2013, a été condamnée à exécuter l'arrêt de la cour d'appel de Paris, le juge de l'exécution ayant rejeté les demandes des sociétés intimées portant sur des sites partenaires ou le contenu shopping du référencement ;

Considérant que la présente instance porte en conséquence sur les sites de presse partenaires (société L.) de la société LEGUIDE.com, tels le jdd.fr et parismatch.com, dont le contenu du service « shopping » est édité et hébergé par LEGUIDE.com qui en assure l'intégration sur ses espaces dédiés et qui a donc la maîtrise de ce contenu, ce que d'ailleurs elle ne conteste pas ; qu'elle porte également sur les sites de la société L., en dépit des modifications effectuées par LEGUIDE.com jugées insuffisantes par les intimées, ainsi que sur d'autres sites partenaires notamment les sites « voila.fr » et « cherchons.com », à qui il est reproché la non identification claire du caractère publicitaire du contenu « shopping » du site de LEGUIDE.com intégré dans d' autres sites partenaires ; qu'est également invoqué à l'encontre de LEGUIDE.com le fait que son contenu « shopping » du « Référencement Prioritaire » automatiquement indexé dans les moteurs de recherche (GOOGLE) n' indique pas son caractère publicitaire ;

Sur les sites de presse partenaires en ligne

Considérant qu'il résulte de l'article 10 de la loi du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse que tout contenu à caractère publicitaire doit être clairement identifié comme tel de manière loyale et pour cela doit être précédé des mentions « publicité » ou « communiqué » ;

Considérant que tel n'est pas le cas en l'espèce, LEGUIDE.COM n'identifiant pas le caractère publicitaire de son contenu dans les sites de presse partenaires de la société L., tels « parismatch.com et le « jdd.fr », qui sont des services de presse en ligne contenant des pages de publicité ; que LEGUIDE.com ne peut légitimement soutenir que ses bases de données ne constituent pas des informations en lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique, dès lors que le contenu de sa base de données est diffusée dans les sites de presse partenaires ; que, si LEGUIDE.com a effectué, au début de l'année 2013, des modifications de la présentation de ses pages "shopping » dans les contenus de ses sites de presse partenaires (L.) en ajoutant les mentions « Annonces provenant de marchands référencés à titre payant » ou la mention « Annonce » en bas de chaque image produit, ainsi que « ANNONCES SHOPPING » sur la page d'accueil du site , il n'en demeure pas moins que les mentions exigées par la loi « Publicité » et « Communiqué » n'ont pas été ajoutées ; que les termes utilisés par LEGUIDE.com demeurent en effet ambigus et ne permettent pas de déterminer qu'il s'agit d'une publicité ; qu'en outre, les contenus « shopping » diffusés sur les sites de presse des partenaires se présentent sous une forme rédactionnelle, l'information y étant présentée sous forme d'image ou de texte, de façon objective et sans mention de l'annonceur ; que cette pratique doit être qualifiée de trompeuse au sens de l'article L 121-2 du code de la consommation et de la directive de 2005/29 qui prohibent les pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'une altération du comportement du consommateur, et qui visent toute personne qui utilise un contenu litigieux sans indiquer clairement son caractère publicitaire ; qu'il est, dans ces conditions, établi que LEGUIDE.com a commis une faute ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris qui a condamné LEGUIDE.com sous astreinte de 2.000 euros par jour de retard, 15 jours après la signification du jugement à identifier, en faisant précéder des mentions ' publicité' ou ' communiqué' ou ' annonce payante', les espaces dans lesquels sont diffusés dans les sites de presse en ligne partenaires de LEGUIDE.com tels que <http://lejdd.fr/>, <http://parismatch.com/> les annonces payantes des marchands et de leurs produits';

Sur les sites partenaires distincts des sites de presse, tels que voil.fr et cherchons.com

Considérant que LEGUIDE.com intègre dans ces sites partenaires sa base de données sans identification claire du caractère publicitaire de l'annonce et du caractère payant du référencement des produits marchands, et ce en violation de l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique et de l'article L.120-1 (121-1 nouveau) du code de la consommation ;

Qu'en effet, les contenus diffusés dans les rubriques 'shopping' des sites partenaires apparaissent comme commercial à caractère rédactionnel et ne sont pas identifiables comme étant des publicités ' déguisées' ; qu'en outre, le caractère commercial est dissimulé au consommateur, constituant par là-même une pratique trompeuse au sens de l'article L.121- 1 II (121-3 nouveau) du code de la consommation suivant lequel : 'Une pratique commerciale est

également trompeuse, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, si elle omet, dissimule ou fournit de façon intelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsque elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.' ;

Qu'il appartient donc à la société LEGUIDE.com d'identifier tous les contenus publicitaires qu'elle diffuse sur les sites de ses partenaires ; que le non-respect par LEGUIDE.com de cette prescription est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement du consommateur au sens de l'article L.120-1 du code de la consommation, en ce qu'elle ne lui permet pas de prendre une décision en connaissance de cause ; qu'elle est réputée trompeuse et déloyale au sens de ce même article, la clientèle potentielle d'un commerçant pouvant être détournée vers des concurrents qui ont payé pour obtenir un référencement prioritaire ; que cela a d'ailleurs été reconnu par LEGUIDE.com dans ses échanges avec ORANGE dans lesquels elle affirme la nécessité d'identifier les contenus à caractère publicitaire fournis par elle à son partenaire et enjoint ORANGE d'y remédier ; que LEGUIDE.com ne peut se retrancher derrière l'absence de maîtrise du contenu de certains sites partenaires (aucune liste de ces sites n'ayant été communiquée par elle malgré injonction), alors qu'elle a la possibilité de modifier son modèle de catalogue en ajoutant sur la fiche produit le mot 'publicité' ; que c'est en effet elle qui contrôle le contenu de son flux de données et c'est à elle qu'il appartient de s'assurer de la possibilité technique d'identifier ce contenu au sein des sites partenaires, contenu dont elle est responsable ; qu'il est donc établi que LEGUIDE.com a commis une faute à ce titre ;

Qu'en conséquence, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a condamné LEGUIDE.com, sous astreinte de 2 000 euros par jour de retard à identifier de manière claire et loyale, comme étant un contenu à caractère publicitaire, les espaces dans lesquels sont diffusés, dans les sites partenaires de la société LEGUIDE.com tels que <http://shopping.voila.fr>, les annonces payantes des marchands et leurs produits ;

Sur l'identification dans les moteurs de recherche

Considérant que les pages 'SHOPPING' des sites de la société LEGUIDE.com sont indexées par les moteurs de recherche dont GOOGLE, LEGUIDE.com utilisant des balises pour informer les utilisateurs des moteurs de recherche quant au titre (balise titre) et au contenu (balise description) de ses pages ; que ces balises sont des espaces dans lesquels sont diffusées les informations à caractère publicitaire des annonceurs ayant souscrit l'offre « Référencement prioritaire » de la société LEGUIDE.com ; que le contenu de ces balises n'est pas invisible, ne contient pas seulement des informations techniques, mais également des données destinées à promouvoir auprès du public le contenu d'une page ; que ces espaces contiennent des informations qui ont été communiquées par les annonceurs optimisées pour favoriser leur référencement naturel ;

Considérant que l'absence d'identification claire de ces espaces publicitaires ne permet pas au consommateur de prendre une décision commerciale de manière éclairée, alors que les résultats de recherche de GOOGLE contenant les références de la société LEGUIDE.com constituent par eux-mêmes des contenus à caractère publicitaire ;

Considérant que les procès-verbaux de constat d'huissier des 12 septembre 2013 et 7 mars 2014 établissent que les balises créées par LEGUIDE.com ne sont pas identifiées clairement

comme ayant un caractère publicitaire ; que le contenu des balises meta est rédigé par LEGUIDE.com dans le code source des pages de ses sites contrairement à ce que LEGUIDE.com soutient ;

Que la Cour de justice de l'Union européenne, dans sa réponse du 11 juillet 2013 sur son interprétation de la notion de publicité, précise que : « la notion de publicité englobe expressément toute forme de communication, en incluant donc également des formes de communication indirecte, a fortiori lorsque celles-ci sont susceptibles d'influencer le comportement économique des consommateurs et ainsi d'affecter le concurrent au nom ou aux produits duquel les balises meta font allusion. Il ne fait par ailleurs pas de doute qu'une telle utilisation de balises meta constitue une stratégie de promotion en ce qu'elle vise à inciter l'internaute à visiter le site de l'utilisateur et à s'intéresser aux produits ou aux services de celui-ci. »

Considérant ainsi que les balises meta constituent des publicités au sens des directives européennes ;

Qu'il est indifférent que la société ETAIN PASSION utiliserait les mêmes techniques de référencement puisque cette société diffuse ses propres produits ;

Qu'il s'en déduit que LEGUIDE.com a commis une faute en n'identifiant pas de manière claire et précise par la mention « publicité » ou « Annonce payante » dans les balises titres, description et alt ; que l'insertion, dans la balise description, à la suite du jugement entrepris, de son site LEGUIDE.com n'est pas à cet égard suffisante ; que cet ajout partiel démontre d'ailleurs la maîtrise de LEGUIDE.com sur le contenu des balises, l'espace représenté par les balises meta n'étant pas un espace qui appartient à GOOGLE, et les balises de la société LEGUIDE.com contenant des informations relatives à ses clients annonceurs, concurrents des intimées et constituant donc une forme de communication publicitaire indirecte susceptible d'influencer le consommateur ;

Considérant qu'il convient donc de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné LEGUIDE.com sous astreinte de 2.000 euros par jour de retard, 15 jours après la signification du jugement à identifier de manière claire, loyale et précise son contenu à caractère publicitaire, relatif à son offre « Référencement Prioritaire » diffusés par le moteur de recherche GOOGLE par l'insertion des mots « Publicité » ou « Annonce payante » notamment dans les balises « titre » « description » et « alt » du code source des pages de ses sites, espaces dans lesquels sont référencés de manière payante les marchands et leurs produits ; Sur le préjudice

Considérant que ETAINS DU CAMPANILE devenue SAUMON'S commercialise des objets en étain dans son magasin sis adresse [...], devenue PEWTERPASSION a pour objet de promouvoir et développer sur Internet la vente des produits de ce magasin grâce à son site hébergé à l'adresse <http://etainpassion.com> ; que l'activité de la société LEGUIDE.com, qui édite le site Internet "leguide.com" référençant de manière payante des marchands et leurs produits, dont des marchands d'objets en étain, sans indiquer le caractère publicitaire de ses annonces, crée un préjudice aux intimées ; que c'est par une motivation pertinente, que la Cour adopte, que les premiers juges ont évalué le préjudice subi par les intimées au montant de 10.000 euros ;

Considérant que l'équité impose de condamner la société LEGUIDE.com à payer aux sociétés SAUMON'S et PEWTERPASSION la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ;

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement et contradictoirement,

CONFIRME le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

DÉBOUTE les parties de leurs plus amples prétentions,

CONDAMNE la société LEGUIDE.com à payer aux sociétés SAUMON'S et PEWTERPASSION la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

CONDAMNE in solidum les sociétés SAUMON'S et PEWTERPASSION aux dépens d'appel avec application de l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier

Le président