

COUR DE CASSATION  
Chambre commerciale  
13 juillet 2010

N° de pourvoi: 08-13944  
Mme Favre (président)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Groupement interprofessionnel des fabricants d'appareils d'équipement ménagers (le GIFAM), syndicat professionnel ayant vocation à représenter les intérêts des fabricants d'appareils de cette nature, et certains de ses adhérents ont fait constater par l'Agence de protection des programmes que des requêtes sur le moteur de recherche Google à partir des mots composant des marques dont ces adhérents sont titulaires, déclenchaient, en marge des résultats naturels de ces recherches sur internet, l'affichage de liens commerciaux résultant de l'activité du service Adwords offert aux annonceurs et proposant à l'internaute la connexion à des sites internet pouvant être, selon le cas, des sites de revendeurs de produits électroménagers, des éditeurs de sites d'enchères, des éditeurs de sites de comparaison de prix et des éditeurs de sites sans lien avec l'électroménager ; qu'ils ont assigné les sociétés Google France, Google inc. et Google Ireland (les sociétés Google) en contrefaçon de marques et publicité trompeuse et mensongère ; que ces sociétés ont reconventionnellement agi sur le fondement de la prohibition des ententes susceptibles de fausser la concurrence ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 713-2 et L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que pour dire qu'en proposant aux annonceurs, dans le cadre de son service Adwords, l'usage à titre de mots clés de signes déposés en tant que marques appartenant aux sociétés demanderesse, adhérentes du syndicat professionnel GIFAM, les sociétés Google ont commis des actes de contrefaçon de ces marques, l'arrêt retient que dans cette opération, ce sont bien les sociétés Google qui font apparaître ces marques sur l'écran de l'internaute en association avec les produits ou services faisant l'objet de l'interrogation et que cet usage des signes déposés à titre de marques est dès lors un usage à titre de marque, c'est à dire dans la fonction d'individualisation de produits ou services ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit (23 mars 2010, C-236/08 à C-238/08) 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 ou de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa troisième branche :

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

Attendu que pour dire que les sociétés Google ont commis des actes de publicité mensongère, l'arrêt retient une faute résultant du fonctionnement même du système Adwords, du fait de l'absence d'examen préalable de la licéité de l'usage des mots-clefs par les annonceurs ; qu'il relève en outre que la présentation des annonces publicitaires regroupées sous l'intitulé "liens commerciaux" qui, malgré sa généralité, peut laisser croire aux internautes que les sites internet affichés entretiennent des rapports commerciaux avec la ou les sociétés mises en regard des dits liens, de sorte qu'il peut créer par lui-même une confusion malgré les différences de situation et de présentation des annonces, par rapport aux résultats naturels fournis par le moteur de recherche ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser en quoi la prestation de la société Google constituait une publicité relevant de l'application du texte susvisé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le troisième moyen, pris en sa quatrième branche :

Vu l'article L. 420-1 du code de commerce, ensemble l'article 81 du Traité CE, devenu l'article 101 TFUE ;

Attendu que pour rejeter la demande reconventionnelle des sociétés Google l'arrêt retient que les demandeurs n'ont nullement agi de façon concertée pour freiner tout développement du commerce électronique des équipements ménagers, mais qu'ils ont agi conformément à l'objet spécifique et à la fonction essentielle des droits attachés aux marques et que les termes de leur mise en demeure ne sauraient caractériser ni une action concertée destinée à restreindre ou à fausser la concurrence, ni l'exploitation abusive d'une position dominante ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'action du GIFAM et de ses membres, qui représentent selon ses constatations plus de 80 % du marché de l'électroménager, n'avait pas pour effet, même éventuel, d'entraver le jeu normal de la concurrence sur le marché du commerce électronique des équipements électroménagers en forçant les sociétés Google à prendre une mesure de blocage total privant les revendeurs en ligne d'un moyen de promouvoir leurs offres commerciales auprès des internautes, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit que les sociétés Google France, Google Inc et Google Ireland avaient, en proposant aux annonceurs l'usage comme mots-clés des signes déposés en tant que marques, commis des acte de contrefaçon, en ce qu'il a prononcé condamnation pour publicité mensongère, en ce qu'il a ordonné des mesures de réparation, de publication et d'interdiction et en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle des sociétés Google France, Google Inc et Google Ireland, l'arrêt rendu le 1er février 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces 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 le Groupement interprofessionnel des fabricants d'appareils d'équipement ménagers ainsi que la société Fagor et les vingt-sept autres sociétés défenderesses au pourvoi aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer aux sociétés Google France, Google Inc. et Google Ireland Ltd la somme globale de 2 500 euros et rejette leur 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 treize juillet deux mille dix.