

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



3ème chambre 1ère
section

**JUGEMENT
rendu le 26 Mai 2016**

N° RG : 12/13928

N° MINUTE : 

Assignation du :
27 Septembre 2012

DEMANDERESSES

**Société MANUFACTURE FRANCAISE DES PNEUMATIQUES
MICHELIN**

23 Place des Carmes Déchaux
63000 CLERMONT-FERRAND

Société MICHELIN TRAVEL PARTNER, SAS

27 cours de l'Île Seguin
92100 BOULOGNE BILLANCOURT

**Société COMPAGNIE GENERALE DES ETABLISSEMENTS
MICHELIN**

12 Cours Sablon
63000 CLERMONT FERRAND

représentées par Me Thierry MAREMBERT, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire #P0200

DÉFENDERESSE

**Société OPENTABLE INTERNATIONAL LIMITED
anciennement dénommée TOPTABLE.CO.UK LIMITED**

5 New Street Square
LONDON, EC4A 3TW (ROYAUME UNI)

représentée par Me Rajeev SHARMA-FOKEER, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire #P0010

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie-Christine COURBOULAY, Vice Présidente
Julien RICHAUD, Juge
Aurélie JIMENEZ, Juge

assistée de Marie-Aline PIGNOLET, Greffier,

Expéditions
exécutoires
délivrées le:

30/05/2016

Page 1

DÉBATS

A l'audience du 21 Mars 2016, tenue publiquement, devant Marie Christine COURBOULAY, Juien RIHAUD, juges rapporteurs, qui, sans opposition des avocats, ont tenu seuls l'audience, et, après avoir entendu les conseils des parties, en ont rendu compte au Tribunal, conformément aux dispositions de l'article 786 du code de procédure civile

JUGEMENT

Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe
Contradictoire
en premier ressort

FAITS ET PRÉTENTIONS

les parties

les sociétés demanderesse

Fondée en 1889 par André et Edouard Michelin, la société Michelin, est mondialement connue pour ses pneumatiques.

A l'image des pneumatiques Michelin, le personnage Bibendum incarne la marque Michelin depuis 1898.

Son extraordinaire longévité lui a valu d'être élu « meilleur logo du siècle » en 2000 par un jury international réuni par le Financial Times.

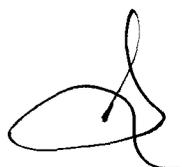
En 1900 les fondateurs de l'entreprise Michelin ont imaginé de créer un guide qui dresse la liste des dépôts d'essence et de pneumatiques afin de faciliter les déplacements des pionniers de l'automobile et de promouvoir la marque MICHELIN.

C'est en 1923 qu'est apparue la rubrique « Hôtels et restaurants recommandés » et, dès 1926, parut pour la première fois une étoile indiquant aux lecteurs que l'adresse sélectionnée constituait une « table renommée ».

A partir de 1926, le Guide étendait son service à la recommandation des restaurants et à leur classement, indiquant les qualités gastronomiques des restaurants. Les récompenses des 2 et 3 étoiles sont arrivées entre 1931 et 1936, complétant le système de classification.

Le Guide MICHELIN est constitué de :

- une sélection rigoureuse d'hôtels et de restaurants dans toutes les catégories de prix et de confort,
- 100.000 informations actualisées chaque année,
- une couverture internationale : le Guide est distribué dans 26 pays et dans plus de 5000 points de vente en France,
- 30 millions d'exemplaires vendus entre 1900 et 2004,
- 1,3 milliard de pages,
- 750 tonnes de papier utilisé,
- 11 160 km de longueur de papier imprimé.



Edité lors de sa création par la Manufacture Française des Pneumatiques Michelin, il l'est depuis le 2 janvier 2012 par la société Michelin Travel Partner (filiale à 100% du Groupe Michelin), anciennement dénommée ViaMichelin, à la suite d'un traité d'apport partiel d'actifs par lequel la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin a transféré à Michelin Travel Partner la branche d'activités « tourisme » comprenant l'édition du Guide MICHELIN.

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

Elle exploite depuis 2001 le site internet www.viamichelin.fr qui est devenu le site de référence en matière de déplacement et d'itinéraires . A partir de 2003, ce site a intégré un outil de recherche des restaurants et hôtels sélectionnés et répertoriés dans le Guide MICHELIN papier.

Disponible en huit langues, il permet notamment aux internautes d'accéder à toutes les adresses sélectionnées par le Guide MICHELIN. C'est ainsi que celui-ci est devenu accessible en ligne ; il est également consultable sur PDA et téléphone mobile.

En 2012, Michelin Travel Partner a lancé un site internet dédié au Guide MICHELIN à l'adresse restaurant-michelin.fr qui regroupe notamment la sélection du Guide MICHELIN, accessible via une recherche multicritères.

La société Michelin Travel Partner accorde des licences à certains partenaires qui souhaitent enrichir les services proposés à leurs clients en y intégrant le référencement prestigieux du Guide MICHELIN. De tels contrats ont ainsi été conclus avec les sociétés Nokia, Wonderbox ou Smartbox qui achètent le droit d'utiliser tout ou partie de la sélection du Guide MICHELIN.

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

- la marque figurative communautaire N° 002397529 84, enregistrée pour les produits et services des classes 9 : logiciels, 38 : télécommunications ; transmission de messages et d'images assistée par ordinateur; fourniture d'accès à des bases de données et à des centres serveurs de bases de données et 42 location de temps d'accès à un centre serveur de bases de données.

- la marque figurative communautaire N° 009914763 85 enregistrée pour les produits et services des :

*classe 9 : programmes d'ordinateur; logiciels d'interrogation de bases de données; bases de données informatiques; supports d'informations et de conseils en matière d'adresses de sites touristiques, d'hôtels et de restaurants; supports d'informations et de conseils en matière culinaire, gastronomique, de restauration et d'hôtellerie.

*classe 35 : publicité; organisation et conduite d'opérations commerciales promotionnelles et publicitaires en vue de fidéliser la clientèle; gestion de fichiers informatiques, services de saisie, de traitement, de recueil et de systématisation de données dans un fichier

central; services de recherche et de récupération d'informations commerciales informatisées; services de recherche et de fourniture d'informations et de conseils en matière d'adresses de sites touristiques, d'hôtels et de restaurants et en matière culinaire, gastronomique, de restauration et d'hôtellerie.

*classe 38 : transmission en ligne d'informations et de conseils en matière d'adresses de sites touristiques, d'hôtels et de restaurants et en matière culinaire, gastronomique, de restauration et d'hôtellerie.

*classe 41 : services d'édition et de publication sur tous supports, y compris électroniques, de guides en matière touristique, culinaire, gastronomique, de restauration et d'hôtellerie.

*classe 42 : conception et développement de logiciels et de bases de données;

*classe 43 : services d'informations et de conseils en matière touristique, culinaire, gastronomique, de restauration et d'hôtellerie.

- et la marque figurative française n° 1358681 enregistrée pour les produits et services suivants cartes, guides, et tous ouvrages ou publications.

- la marque nominale communautaire MICHELIN n° 009914731 88 déposée le 21 avril 2011 pour désigner les produits et services des :
Classe 9 : bases de données informatiques; supports d'informations et de conseils en matière d'itinéraires routiers, d'adresses de sites touristiques, d'hôtels et de restaurants; supports d'informations et de conseils en matière culinaire, gastronomique, de restauration et d'hôtellerie.

Classe 35 : organisation et conduite d'opérations commerciales promotionnelles et publicitaires en vue de fidéliser la clientèle; services de recherche et de fourniture d'informations et de conseils en matière d'adresses de sites touristiques, d'hôtels et de restaurants et en matière culinaire, gastronomique, de restauration et d'hôtellerie.

Classe 38 : transmission en ligne d'informations et de conseils en matière d'adresses de sites touristiques, d'hôtels et de restaurants et en matière culinaire, gastronomique, de restauration et d'hôtellerie.

Classe 41 : services d'édition et de publication sur tous supports, y compris électroniques, d'imprimés, de livres, de magazines, de revues, de journaux et de guides en matière touristique, culinaire, gastronomique, de restauration et d'hôtellerie. ?

Classe 43 : services d'informations et de conseils en matière touristique, culinaire, gastronomique, de restauration et d'hôtellerie, de denrées alimentaires et de boissons alcooliques et non alcooliques.

la société défenderesse

La société TOPTABLE.CO.UK. LIMITED est une société de droit anglais créée en 2000, ayant son siège social au 5 New Street Square, EC4A 3TW à Londres.

En octobre 2010, la société TOPTABLE.CO.UK. LIMITED a été acquise par le Groupe américain OPENTABLE et est devenue la société OPENTABLE INTERNATIONAL LIMITED.

Elle a pour activité la réservation de restaurants sur internet, principalement au Royaume-Uni, et accessoirement à l'étranger à



travers son site internet, en langue anglaise, toptable.co.uk.

Dans le cadre de son activité, elle a également créé et mis en ligne un site français, toptable.fr qu'elle dit inactif depuis mai 2012.

Elle ne dispose d'aucune filiale, succursale ou autre présence commerciale en France.

Elle propose aux consommateurs une manière efficace et rapide d'avoir accès en temps réel aux disponibilités de réservation des restaurants selon des critères prédéterminés.

Ceux-ci peuvent rechercher un restaurant selon un code postal, un type de cuisine, un prix, une plage horaire, le nombre de convives ou encore selon un large choix de thématiques.

Pour chaque restaurant, la société OPENTABLE fournit les informations suivantes : une adresse postale avec un plan d'accès, des photographies des lieux, une présentation du restaurant, les menus et la possibilité de réserver. En particulier, les fiches de présentation des restaurants publiées sur le site sont réalisées soit par des journalistes pigistes externes rémunérés ponctuellement, soit par ses équipes internes.

Les réservations sont gratuites et peuvent être effectuées 24 heures sur 24. Le résultat de chaque recherche indique la véritable disponibilité en temps réel et les réservations sont immédiatement enregistrées dans le registre de réservation électronique utilisé par le restaurateur concerné. L'ensemble des informations contenues sur les sites Internet de la société OPENTABLE sont directement fournies par les restaurants. Les restaurateurs ne paient aucun frais d'inscription, ni de cotisation. La société OpenTable se rémunère en prélevant une commission sur chaque réservation effectuée depuis ses sites internet et grâce aux liens sponsorisés et aux bannières publicitaires affichés sur le site.

Le litige

Le 18 mai 2012, la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin a fait dresser un procès-verbal de constat pour établir que des données provenant du Guide MICHELIN France et le logotype Michelin ont été reproduits et mis à la disposition du public sur le site toptable.fr.

Un second procès-verbal de constat a été dressé le 6 juin 2012 pour établir que des données du Guide MICHELIN Royaume-Uni et des signes distinctifs appartenant à Michelin sont en ligne sur le site toptable.co.uk.

Estimant que la société OpenTable a reproduit le logotype de Michelin constitué du Bibendum tant sur son site toptable.fr que sur son site toptable.co.uk, la marque de Michelin composée du Bibendum et de la dénomination Michelin inscrite en blanc sur fond bleu sur ses deux sites, une partie de ce qui fait l'originalité du Guide MICHELIN : son emblématique classification annuelle, à savoir la sélection avec distinction « 1 étoile », « 2 étoiles » et « 3 étoiles » sur ses deux sites, a repris une partie substantielle du contenu de la base de données du



guide sur ses deux sites et a affiché cette reprise pour promouvoir son service de réservation, comme le révèle son message d'accroche publicitaire sur le site toptable.fr : « Réservez dans un étoilé Michelin. Toptable vous suggère ses restaurants 1 étoile ou 2 étoiles Michelin, que vous soyez à Paris ou en Province » et sur le site toptable.uk.co : « Les restaurants étoilés Michelin 2012 / Voici les meilleurs restaurants sélectionnés par Michelin en 2012 / Il est temps de sortir le grand jeu et de vous offrir un repas dans un restaurant étoilé Michelin » sur ses deux sites, la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin et la société Michelin Travel Partner ont fait assigner la société OpenTable devant le tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de marques, de logotype et pour atteinte à la base données.

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

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

Dans leurs dernières e-conclusions du février 2016, la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin et la société Michelin Travel Partner ont demandé au tribunal de :

A titre principal

Vu les articles L.112-3 et L.122-4, L.341-1, L.342-1, L.713-2, L.713-3 et L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle

Vu l'article 1382 du code civil

Dire et juger que la reproduction de la classification du Guide MICHELIN sur les sites toptable.fr et toptable.co.uk constitue une contrefaçon de la base de données du Guide Michelin.

Dire et juger que la réutilisation sur les sites toptable.fr et toptable.co.uk d'une partie substantielle du Guide Michelin constitue une atteinte au droit sui generis du producteur de base de données.

Dire et juger que la reproduction du Bibendum sur les sites toptable.fr et toptable.co.uk constitue des actes de contrefaçon distincts au regard du droit d'auteur, au regard du droit des marques (marques n° 002397529, n° 009914763, n° 14/4107349 et n° 1358681) ainsi qu'une atteinte à ce signe notoire.

Dire et juger que la reproduction du logotype de Michelin sur le site toptable.co.uk constitue une contrefaçon des marques N° 002397529, N° 009914763, N° 1402368, et N° 009914731, et N° 1392599 appartenant à la Compagnie Générale des Établissements Michelin.

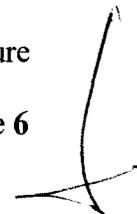
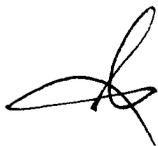
Dire et juger que la publicité faite autour de la présence du Guide MICHELIN sur les sites toptable.fr et toptable.co.uk constitue un fait distinct d'appropriation parasitaire du travail de Michelin et de l'image porteuse de son Guide.

En conséquence,

Faire interdiction à la société OPENTABLE, sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée à compter de la signification du jugement à intervenir, de réutiliser le logotype et le contenu de la base de données du Guide MICHELIN (toutes éditions et tous supports confondus).

Condamner la société OPENTABLE à verser à la société Michelin Travel Partner la somme de 6.650.000 euros, à parfaire, à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi ;

Condamner la société OPENTABLE à verser à la société Manufacture



Française des Pneumatiques Michelin la somme de 3.500.000 euros, à parfaire, à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice distinct ;

Condamner la société OPENTABLE à verser à la société Compagnie Générale des Établissements Michelin la somme de 500.000 euros ; à parfaire, à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice distinct ;

Ordonner la publication, aux frais de OPENTABLE, d'un communiqué judiciaire qui fera état de sa condamnation, et ce dans trois quotidiens ou hebdomadaires qui seront choisis par les demanderesse, ainsi que, pendant un mois, sur la page d'accueil du site internet de OPENTABLE ;

Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir ;

Dire et juger que dans l'hypothèse où, à défaut de règlement spontané des condamnations prononcées dans la décision à intervenir, l'exécution forcée devra être réalisée par l'intermédiaire d'un huissier de justice, les sommes par lui retenues en application des dispositions de l'article 10 du décret du 8 mars 2001 portant modification du décret du 12 décembre 1996 devront être supportées par le débiteur en sus de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamner la société OPENTABLE à verser aux sociétés Michelin Travel Partner, Manufacture Française des Pneumatiques Michelin et Compagnie Générale des Établissements Michelin la somme de 50.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

La condamner aux entiers dépens, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans ses écritures récapitulatives signifiées par voie électronique le la société OpenTable a sollicité du tribunal de :

Vu notamment les articles 6, 31, 32, 32-1 et 122 du code de procédure civile,

Vu les articles L112-3, L122-4 et suivants du code de la propriété intellectuelle,

Vu les articles L341-1, L341-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle,

Vu les articles L511-9 et suivants du code de la propriété intellectuelle,

Vu les articles L713-3 et suivants du code de la propriété intellectuelle,

Vu les articles 1382 et 1383 du code civil,

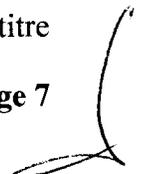
Vu les pièces versées au débat,

- DÉCLARER irrecevable à agir la société MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES MICHELIN, - DÉCLARER irrecevable et rejeter les pièces n°7 et 8 versées aux débats par les Demanderesse,

- DÉCLARER irrecevable et rejeter les pièces n° 19, 20, 21, 22 et 23 versées aux débats par les demanderesse,

- CONSTATER que les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES MICHELIN, MICHELIN TRAVEL PARTNER et COMPAGNIE GÉNÉRALE DES ÉTABLISSEMENTS MICHELIN ne justifient pas leurs demandes relatives aux éditions 2009, 2010 et 2011 du Guide Michelin France, et des éditions 2009, 2010, et 2011 des éditions du Guide Michelin Royaume-Uni et Irlande, compte tenu de l'irrecevabilité des pièces n°19, 20, 21, 22 et 23,

- CONSTATER que le Guide MICHELIN n'est pas protégeable au titre



du droit d'auteur en tant que base de données,
- DIRE ET JUGER que les sites www.toptable.fr et www.toptable.co.uk ne constituent pas une contrefaçon, au titre du droit d'auteur, de la base de données du Guide MICHELIN, - DIRE ET JUGER que les sites www.toptable.fr et www.toptable.co.uk ne portent pas atteinte au droit sui generis du producteur de base de données,
- DIRE ET JUGER que l'utilisation d'un personnage sur les sites www.toptable.fr et www.toptable.co.uk ne constitue pas une contrefaçon au regard du droit d'auteur et du droit des marques de la société COMPAGNIE GÉNÉRALE DES ETABLISSEMENTS MICHELIN,
- DIRE ET JUGER que la société OPENTABLE (anciennement dénommée TOPTABLE.CO.UK. LIMITED) n'a pas commis d'actes de parasitisme,
- DIRE ET JUGER que les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES MICHELIN, MICHELIN TRAVEL PARTNER et COMPAGNIE GÉNÉRALE DES ETABLISSEMENTS MICHELIN ne justifient ni de la réalité, ni de l'étendue du préjudice qu'elles prétendent avoir subi,
- DIRE ET JUGER n'y avoir lieu à faire droit à la demande de publication formulée par les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES MICHELIN, MICHELIN TRAVEL PARTNER et COMPAGNIE GÉNÉRALE DES ETABLISSEMENTS MICHELIN ;
EN CONSÉQUENCE,
- DÉBOUTER les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES MICHELIN, MICHELIN TRAVEL PARTNER et COMPAGNIE GÉNÉRALE DES ETABLISSEMENTS MICHELIN de l'ensemble de leurs demandes, fins et prétentions ;
A TITRE RECONVENTIONNEL :
- CONDAMNER solidairement les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES MICHELIN, MICHELIN TRAVEL PARTNER et COMPAGNIE GÉNÉRALE DES ETABLISSEMENTS MICHELIN à payer à la société OPENTABLE (anciennement dénommée TOPTABLE.CO.UK. LIMITED) la somme de 25.000 Euros au titre de l'article 32-1 du Code de procédure civile ;
EN TOUT ETAT DE CAUSE :
- CONDAMNER solidairement les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES MICHELIN, MICHELIN TRAVEL PARTNER et COMPAGNIE GÉNÉRALE DES ETABLISSEMENTS MICHELIN à payer à la société OPENTABLE (anciennement dénommée TOPTABLE.CO.UK. LIMITED) la somme de 100.000 Euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- CONDAMNER solidairement les sociétés MANUFACTURE FRANÇAISE DES PNEUMATIQUES MICHELIN, MICHELIN TRAVEL PARTNER et COMPAGNIE GÉNÉRALE DES ETABLISSEMENTS MICHELIN aux entiers dépens, conformément à l'article 699 du code de procédure civile ;
- ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à intervenir en toutes ses dispositions, nonobstant appel et sans constitution de garantie.

La clôture a été prononcée le 15 mars 2016.



MOTIFS

sur la fin de non recevoir opposée à la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin

La société OpenTable oppose une fin de non recevoir à la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin au motif que celle-ci ne dispose d'aucune qualité à agir car elle n'est plus titulaire des droits sur le guide Michelin depuis le traité d'apport partiel d'actifs du 2 janvier 2012 au profit de la société Michelin Travel Partner.

La société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin répond qu'elle dispose d'un droit d'agir qui lui est propre en ce qu'elle subit un préjudice distinct de la société Michelin Travel Partner, qu'elle a exploité publiquement le Guide MICHELIN sous son nom jusqu'en 2012, qu'elle profite depuis cette date directement des retombées du Guide MICHELIN qui demeure un instrument de communication et de valorisation essentiel des activités de la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin, nonobstant le transfert d'actifs à la société Michelin Travel Partner.

Sur ce

Conformément à l'article 122 du code de procédure civile, 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.

Et, en application des articles 31 et 32 du même code, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé, toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir étant irrecevable.

La société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin forme une demande d'indemnisation du préjudice qu'elle subit du fait de l'atteinte au Guide Michelin par la reprise de la classification en plusieurs étoiles des restaurants et de l'extraction de la base de données.

Elle se contente de former sa demande d'indemnisation sans étayer sa demande sur des faits précis préférant des allégations générales à une démonstration sérieuse des faits reprochés pour son compte ; elle ne reprend pas dans sa réponse à la fin de non recevoir le fait que des faits antérieurs au transfert partiel d'actifs.

Enfin, elle ne caractérise aucunement les atteintes qu'elle aurait subies dans les chapitres consacrés à l'atteinte aux droits d'auteur de la base de données que constituerait le guide Michelin ni dans ceux consacrés à l'atteinte aux droits de producteur de base de données ; elle ne décrit pas davantage dans le chapitre consacré à la réparation indemnitaire basée sur le seul manque à gagner la faute qu'aurait commise la société OpenTable et qui lui ferait subir un préjudice particulier.



En conséquence, ne contestant pas ne pas avoir de qualité à agir sur la base du guide Michelin pour des faits constatés en 2012 et seuls reprochés dans l'assignation et jusqu'aux dernières écritures de la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin (seule la société Michelin Travel Partner invoquant des faits de 2009, 2010 et 2011) du fait du transfert partiel d'actifs intervenu le 2 janvier 2012, et n'établissant avoir un intérêt à réclamer l'indemnisation d'un préjudice distinct de celui subi par la société Michelin Travel Partner fondé sur des faits décrits et identifiés, la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin qui se dispense de tout travail de qualification en droit et en fait de ses demandes est irrecevable à agir à l'encontre de la société OpenTable.

sur la demande tendant à voir rejeter des pièces

La société OpenTable sollicite le rejet des pièces adverses constitués des captures d'écran du site archiv.org mises au débat en pièces 19, 20, 21, 22 et 23 pour défaut de force probante et des deux procès-verbaux de constat de mai et juin 2012 versées au débat en pièces 7 et 8 au motif que ceux-ci ont été réalisés à la requête de la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin qui n'est titulaire d'aucun droit et n'a pas qualité à agir.

Elle fait valoir que la société Michelin Travel Partner ne produit au débat aucune preuve de ce que la société défenderesse aurait extrait, de manière substantielle, des données issues des éditions 2009, 2010 et 2011 du Guide Michelin autrement que par la production des captures d'écran, en observant que l'édition 2010 (France) du Guide MICHELIN n'est pas produite.

Elle ajoute que cette carence manifeste, résultant en une imprécision totale sur l'étendue véritable des droits - indépendamment de leur caractère protégeable ou non - invoqués au soutien des prétentions de la demanderesse ne la met pas en mesure d'y répondre utilement.

La société Michelin Travel Partner répond qu'ont été versées au débat les éditions 2009 et 2011 du Guide MICHELIN France et les éditions 2009, 2010, 2011 et 2012 du Guide MICHELIN Royaume-Uni ; elle précise que si l'édition 2010 du Guide MICHELIN France n'est pas versée aux débats, c'est qu'aucune demande n'est revendiquée à ce titre, aucune constatation n'ayant permis d'établir les agissements commis par OpenTable durant cette période.

S'agissant des procès-verbaux de constat, elle soutient qu'en matière de constat d'huissier sur internet, la seule condition de recevabilité réside dans le respect d'un protocole technique spécifique : le constat doit être obligatoirement précédé de manipulations techniques et travaux préparatoires définis par une norme française afin qu'il présente des garanties suffisantes ; qu'il n'est pas contesté que ce protocole a été respecté par l'huissier et que peu importe le commanditaire de ce constat, celui-ci reste recevable.

sur ce

La demande tendant à voir « écarter des débats et/ou de juger dénuées de toute force probante les pièces adverses 19, 20, 21, 22 et 23 ne s'analyse pas, en application de l'article 12 du code de procédure civile, en une demande touchant à la recevabilité de ces pièces puisque leurs



conditions de production et de communication ne sont pas contestées. Seule leur pertinence probatoire étant déniée, le moyen opposé est une défense au fond dont l'examen est commun à celui de la teneur et de la pertinence de toute pièce invoquée à titre de preuve. Leur sort sera en conséquence apprécié concrètement et individuellement avec le fond.

S'agissant des procès-verbaux de constat, il n'est pas contesté que la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin a sollicité l'huissier en vue d'effectuer des opérations de constat sur le site toptable.fr puis toptable.uk.

Ces constats n'ont pas été autorisés par une ordonnance sur requête de sorte que peu importe le commanditaire du constat, les faits rapportés restant établis par le constat;

En effet, il n'existe pas de condition de recevabilité liée à la personne du commanditaire pour les procès-verbaux de constat effectués à la requête d'une partie ou d'un tiers.

En conséquence, les procès-verbaux de constat dressés en mai et juin 2012 à la requête de la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin ne seront pas déclarés irrecevables puisqu'ils ont été produits conformément aux règles de procédure propres à la communication des pièces.

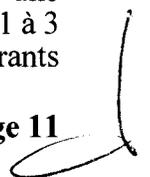
Sur la titularité des droits d'auteur de la société Michelin Travel Partner sur la base de données que constitue le Guide Michelin.

La société Michelin Travel Partner considère que le guide MICHELIN est protégeable au titre du droit d'auteur puisque sa base de données présente un apport intellectuel propre caractérisant une création originale, née d'une part du travail de référencement sélectif des restaurants qui révèle un effort créatif dépassant la logique automatique et contraignante qui est celle d'une simple compilation d'adresses et d'autre part de la sélection par les inspecteurs assortie de la classification « 1 étoile » (« une très bonne cuisine dans sa catégorie »), « 2 étoiles » (« cuisine excellente, cette table mérite un détour ») et « 3 étoiles » (« cuisine remarquable, cette table vaut le voyage ») qui distingue ce guide centenaire des autres guides de restaurants.

Elle estime que la société OpenTable a reproduit une partie de la sélection du Guide MICHELIN effectuée par les inspecteurs selon leurs critères de qualité et leur méthode de classement et notamment la classification emblématique du Guide MICHELIN, à savoir la sélection avec distinction « 1 étoile », « 2 étoiles » et « 3 étoiles », c'est-à-dire les éléments originaux de leur guide, ce qui constitue des contrefaçons de ses droits d'auteur sur sa base de données, contrefaçons commises depuis 2009 jusqu'en 2012.

La société OpenTable répond que l'originalité de la base de données n'est pas démontrée par la société Michelin Travel Partner s'agissant du résultat final, que le travail préparatoire n'est pas accessible en lui-même à la protection au titre du droit d'auteur.

Elle soutient que seul l'aboutissement d'une base comprenant une structure et un agencement des données selon la classification de 1 à 3 étoiles en fonction de la qualité de la cuisine servie dans les restaurants



pourrait, éventuellement, caractériser l'originalité de la base de données.

sur ce

L'article L.112-3 alinéa 2 dispose :

« On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par d'autres moyens. »

Pour que la base de données puisse bénéficier de la protection du droit d'auteur, il faut démontrer que le choix et la disposition des matières sont originaux c'est-à-dire qu'ils portent l'empreinte de la personnalité de son auteur.

L'originalité d'une base de données s'apprécie notamment au regard de sa présentation générale, son interface graphique, sa charte graphique, les formes graphiques (symboles, couleurs, police utilisés etc.), de son plan, sa composition, son organisation à travers le choix ou la sélection des rubriques, des thèmes, des mots et expressions permettant de structurer les informations et leur ordonnancement. Elle s'apprécie également au regard des choix des matières, à savoir la sélection des données contenues dans la base.

Dans un arrêt du 13 mai 2014, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que l'arrêt de la cour d'appel avait relevé que la constitution de la base de données avait nécessité le découpage et l'analyse non seulement de l'ensemble des pages et rubriques des sites sélectionnés mais aussi des liens mis en ligne par les éditeurs, pour s'assurer de la conformité de chaque contenu avec les choix éditoriaux de la charte de la société Xooloo, et constaté que la base de données se compose d'une longue liste d'adresses URL renvoyant vers des sites, des rubriques de sites, et des pages, avec un portail thématique regroupant les adresses les plus pertinentes listées par genre (musique, sport, voyages etc.), destiné à faciliter la navigation des enfants ; Que la cour d'appel en a déduit que la « liste blanche » était le résultat de choix personnels opérés au regard de la conformité des contenus qui la constituent à la charte qui gouverne la démarche de la société Xooloo, et traduisait un apport intellectuel, caractérisant, au regard des choix effectués et de la classification élaborées, une oeuvre collective originale, éligible à la protection par le droit d'auteur ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision.”

La société Michelin Travel Partner définit comme suit les caractéristiques du Guide Michelin qui portent l'empreinte de la personnalité de l'auteur :

- les données du Guide sont relatives à des restaurants ou hôtels, avec la mention de leur adresse, du prix pratiqué, des jours et horaires d'ouverture et une brève présentation indiquant le cas échéant les éventuelles étoiles octroyées ;
- elles sont présentées de manière méthodique : en fonction de leur localisation géographique et selon une présentation systématique et identique pour chacun des restaurants sélectionnés ;
- elles sont accessibles individuellement en fonction des critères de recherche sélectionnés par l'utilisateur : recherche directe par nom de



ville, recherche par le sommaire (étoiles, bib gourmand, hébergements ou hôtel agréable) ou recherche par les champs de recherche dans le cadre de la base de données numérique.

Le guide MICHELIN utilise un code couleur spécifique : la couleur rouge, emblématique du Guide MICHELIN, pour identifier les adresses les plus agréables ou mettre en avant certaines caractéristiques. Il distingue le degré de confort associé à l'établissement en utilisant la couleur rouge ou noire. Il utilise des symboles graphiques spécifiques: les adresses sélectionnées sont classées selon un système de pictogrammes indiquant aux utilisateurs :

- la catégorie de l'établissement (hôtels ou restaurants) ;
- la gamme de prix pratiquée ;
- les catégories de confort (symbolisées par le nombre de fourchettes, de une à cinq, pour les restaurants), - les distinctions accordées (en sus des étoiles décernées aux tables les plus savoureuses 51 , le guide a développé de nouveaux symboles, tels que les Bib Gourmand et les Bib hôtels qui garantissent des prestations de qualité à des tarifs modérés),
- les équipements et services proposés par l'établissement (piscine, spa, parking, jardin, tennis, air conditionné, salons privés, voiturier, Wifi),
- les « mentions particulières » (symboles pour la situation géographique du restaurant, pour une carte de vins attractive),
- les moyens de paiement acceptés,
- la situation précise de l'établissement (adresse, altitude, éventuel intérêt touristique, distance par rapport aux principales grandes villes etc.).

Il ressort des explications de la société Michelin Travel Partner que l'originalité de la base de données proviendrait essentiellement du classement des hôtels et des restaurants selon la classification qu'elle a définie en 1, 2 et 3 étoiles qui correspond à des critères de qualité qu'elle a également choisis et qui sont les suivants :

- la sélection des données qui résulte des critères d'appréciation, notamment qualité des produits, maîtrise des cuissons et des saveurs, personnalité du chef dans ses plats, rapport qualité-prix et constance de la prestation dans le temps ;
- la sélection du contenu de la base de données par les inspecteurs,
- la présentation générale du Guide, notamment l'utilisation d'un code couleur spécifique (rouge) et des symboles graphiques spécifiques (fourchettes, Bib gourmand etc.), et
- la sélection de restaurants assortie de la classification à trois niveaux « 1 étoile », « 2 étoiles », « 3 étoiles ».

Or, le choix de ces critères (qualité des produits, maîtrise des cuissons et des saveurs, personnalité du chef dans ses plats, rapport qualité-prix, constance de la prestation dans le temps) ne révèle aucune originalité car il est dicté par le sujet même de la base de données et par son objet et ne présente donc aucune originalité. Ces critères s'imposent d'eux mêmes pour apprécier la qualité d'un restaurant.

Ces critères d'appréciation sont communément utilisés par tous les inspecteurs gastronomiques et se retrouvent dans tous les guides gastronomiques sans que la société Michelin Travel Partner ne puisse reprocher ce fait aux autres éditeurs.



La conséquence en est que les 26 restaurants référencés avec 3 étoiles dans le Guide MICHELIN, édition 2012, sont également référencés dans le Guide Gault & Millau 2012, que sur 594 restaurants étoilés du Guide MICHELIN, seuls quatre restaurants ne figurent pas dans le Guide Gault & Millau 2012, soit une identité de contenu à 99,3% dans les deux guides et que si quinze restaurants y sont référencés différemment, ils sont bien répertoriés dans la sélection des deux guides.

Sur le fondement du droit d'auteur et s'agissant d'une base de données destinée à la confection d'un guide recensant et classant selon leur qualité les hôtels et les restaurants, le travail de sélection de ces établissements ainsi que le code de couleur et le graphisme utilisés ne portent que sur la création des données elles-mêmes et non pas sur la structuration de la base de données par le choix et l'agencement de ces données

Et seule la structuration de la base de données par le choix et l'agencement des données qui seule est la forme protégeable au titre du droit d'auteur.

De plus, le travail de sélection en lui-même ne peut être protégé puisqu'il a un caractère préparatoire et ne constitue pas la forme et la structure de la base de données qui seule est protégeable.

S'agissant du code couleur, la société Michelin Travel Partner ne fait état que du rouge choisi pour les meilleurs établissements et ne donne aucune indication sur les choix qu'elle a opérés au titre du graphisme. Aucun choix particulier n'est revendiqué quant à la présentation graphique du guide Michelin.

Le fait de disposer les données contenues dans la base selon une présentation dans l'ordre alphabétique des communes (avec pour les plus importantes un plan de celles-ci) puis, dans chacune d'elles, par la qualité attribuée à chaque établissement, par ordre décroissant, est strictement fonctionnelle et ne présente aucun caractère spécifique ou inédit.

Il ne suffit pas de déclarer de façon générale avoir fait des choix de graphisme et de classification pour voir déclarer sa base de données protégeable au titre du droit d'auteur, encore faut-il les décrire et les définir.

En conséquence, le Guide Michelin qu'il s'agisse de la version française ou anglaise ne constitue pas une base de données protégeable au titre du droit d'auteur.

Ne disposant pas de la qualité d'auteur de la base de données, la société Michelin Travel Partner sera déclarée irrecevable en sa demande de contrefaçon de ses droits d'auteur sur le guide Michelin.

sur la qualité de producteur de base de données de la société Michelin Travel Partner

La société Michelin Travel Partner fait valoir que la reproduction de son Guide Michelin sur les sites toptable.fr et toptable.uk portent



atteinte au droit sui generis du producteur de base de données dès lors qu'il est établi qu'ont été engagés des investissements substantiels pour la constitution, la vérification et la présentation du guide, investissements dont la société OpenTable a indûment tiré profit en s'appropriant une partie du contenu substantiel de la base de données du guide.

Elle indique que des moyens humains et financiers de l'ordre de plusieurs millions d'euros sont consacrés annuellement pour :

- rechercher, collecter et rassembler les éléments nécessaires à la constitution et à l'actualisation de cette base de données ;
- traiter les données recueillies et mettre à jour la base de données numérique accessible à partir du site internet ;
- assurer la présentation et l'édition du guide, sa diffusion en version papier et sa mise à disposition du public sur son site internet .

Elle met au débat une expertise du 5 février 2015 réalisée par M. Lipski.

La société OpenTable conteste à la société Michelin Travel Partner la qualité de producteur de base de données au motif que cette qualité ne s'attache pas à la création mais doit avoir pour objet l'obtention, la constitution, la vérification ou la présentation du contenu de la base de données. Elle considère qu'aucun investissement substantiel n'est démontré pour les Guides Michelin 2009, 2010, 2011 et 2012.

Elle ajoute que les investissements dont se prévaut la société Michelin Travel Partner ne sont pas ventilés et ne permettent pas de savoir quelle société a supporté les frais de quel guide, alors même qu'il existe de nombreux guides édités sous le nom Michelin, notamment les Guides Verts, en France et pour le monde entier.

Elle rappelle que la protection accordée au producteur de la base de donnée est limitée à 15 ans sauf justification de nouveaux investissements substantiels, ce qui ne serait pas démontré en l'espèce et en tire comme conséquence que la protection est aujourd'hui expirée.

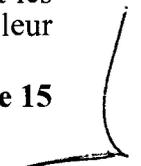
Sur ce

L'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle dispose :

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

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

La Cour de justice des communautés européennes devenue aujourd'hui la Cour de Justice de l'Union européenne a dit pour droit (CJCE, 9 novembre 2004, the british horseracing board Ltd c/ William hill organization Ltd - Aff. C-203/02, Fixture marketing Ltd c/ OPAP Aff. C-444/02 - Fixture marketing Ltd c/ Oy veikkaus ab Aff. C-46/02 Fixture marketing Ltd c/ Svenska spel ab Aff. C-338/02) que "la notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur



rassemblement dans ladite base. Elle ne comprend pas les moyens mis en œuvre pour la création des éléments constitutifs du contenu d'une base de données", que "la notion d'investissement lié à la vérification du contenu de la base de données au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9 doit être comprise comme visant les moyens consacrés, en vue d'assurer la fiabilité de l'information contenue dans ladite base, au contrôle de l'exactitude des éléments recherchés, lors de la constitution de cette base ainsi que pendant la période de fonctionnement de celle-ci. Des moyens consacrés à des opérations de vérification au cours de la phase de création d'éléments par la suite rassemblés dans une base de données ne relèvent pas de cette notion"

L'arrêt de la Cour de Cassation chambre commerciale du 10 février 2015 précise que les investissements substantiels consacrés au logiciel ne sont pas pris en compte pour l'application du droit sui generis du producteur de la base de données.

En l'espèce, la société Michelin Travel Partner a versé au débat une expertise amiable datée du 5 février 2015 de M. Lipski, pour établir les investissements substantiels qui auraient été déployés et renouvelés par les sociétés Michelin année après année pour l'obtention, la vérification et la présentation du contenu de la base de données du Guide MICHELIN, étant précisé que ces investissements sont exclusivement dédiés à la base de données du Guide MICHELIN (guide gastronomique) et datent de moins de quinze ans.

Ces investissements ont été chiffrés à la somme de 7.520.000 euros sur la période de 2001 au premier semestre à 2012 inclus, comprenant : - 4,395,000 euros pour la création de l'écosystème GA, et - 2,426,000 euros pour la création de l'écosystème Themaforum.

Selon la société Michelin Travel Partner cette expertise a permis de vérifier que ces investissements ne sont pas affectés à la création du contenu de la base (la sélection des restaurants et les appréciations y afférentes) mais à la création de la base elle-même en termes de structure, qu'il s'agisse de la base papier ou de la base numérique, qu'ils portent sur les outils informatiques et services informatiques permettant de traiter et présenter le contenu sous forme de base de données, ainsi que sur l'hébergement et l'administration de la base.

Or précisément l'arrêt de la CJUE cité plus haut dit pour droit que "la notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base, qu'elle ne comprend pas les moyens mis en œuvre pour la création des éléments constitutifs du contenu d'une base de données", que "la notion d'investissement lié à la vérification du contenu de la base de données doit être comprise comme visant les moyens consacrés, en vue d'assurer la fiabilité de l'information contenue dans ladite base, au contrôle de l'exactitude des éléments recherchés, lors de la constitution de cette base ainsi que pendant la période de fonctionnement de celle-ci.

Or les éléments cités dans cette expertise ne permettent pas de vérifier si ces investissements ont servi à l'obtention du contenu et de la vérification de ce contenu dans les conditions fixées par la CJUE ; au contraire, la société Michelin Travel Partner revendique le fait que ces



investissements n'ont servi qu'à la création des outils informatiques permettant de traiter et présenter le contenu sous forme de base de données, ainsi que sur l'hébergement et l'administration de la base ; or ces investissements ne peuvent être pris en compte dans les investissements relatifs à la création d'une base de données comme l'a jugé la Cour de cassation dans son arrêt cité plus haut.

Aucun élément précis n'est produit au débat permettant de savoir quels investissements ont été faits sur la période de 2001 à 2012 relatifs aux moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans la base, en rappelant que la société Michelin Travel Partner a précisé que ce guide existait depuis au moins 1936 ; pas davantage ne sont précisés les investissements humains, financiers et matériels qui ont été développés pour assurer la fiabilité de l'information contenue dans la base, pour contrôler l'exactitude des éléments recherchés, lors de la constitution de la base ainsi que pendant la période de fonctionnement de celle-ci.

Seuls les niveaux d'investissements certes importants effectués par la société Michelin Travel Partner ou la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin avant le transfert partiel d'activité sont mis au débat sans préciser ce qu'ils représentent au regard de la création et de la maintenance de la base de données alléguée.

En conséquence, la société Michelin Travel Partner ne démontre pas avoir effectué des investissements financier, matériel ou humain substantiels pour la création d'une base de données.

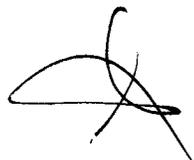
Faute d'établir sa qualité de producteur de base de données, la société Michelin Travel Partner sera déclarée irrecevable à agir en atteinte à ses droits.

sur la contrefaçon des marques figuratives communautaires de la société Compagnie Générale des Établissements Michelin

La société Compagnie Générale des Établissements Michelin soutient que la représentation du bibendum sur les sites de la société OpenTable constitue la contrefaçon de ses marques figuratives communautaires n°002397529, n°009914763 et n°1358681 représentant le bibendum MICHELIN de face vu de haut le bras droit levé en l'air en signe de salut. et la troisième en position de coureur.

Elle fait valoir que les quelques ajouts ou modifications du bibendum (une toque sur sa tête, une cuillère à la main et portée à la bouche du personnage) constituent une imitation de la marque et sont insuffisantes pour éviter tout risque de confusion dans l'esprit de l'internaute moyen quant à l'origine de l'offre des services.

Elle ajoute que le risque de confusion est d'autant plus évident que l'usage de Bibendum est associé au nom Michelin - répété de manière récurrente sur les sites - et même au logotype Michelin - reproduit sur le site toptable.co.uk , que cette imitation est en outre utilisée pour des produits et services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.



La société OpenTable répond que le signe ayant figuré sur les sites toptable n'est pas identique à celui des marques communautaires compte tenu des modifications apportées au personnage de sorte que les demandes fondées sur la reproduction du signe à l'identique sont mal fondées.

Sur les demandes fondées sur la contrefaçon par imitation, elle prétend qu'aucune confusion ne peut intervenir dans l'esprit du consommateur car les signes sont différents et les services ni similaires ni complémentaires.

Enfin, elle soutient que le signe a été utilisé à titre informatif et non comme marque pour identifier l'origine du produit.

sur ce

Il convient de constater que la société Compagnie Générale des Établissements Michelin a abandonné ses demandes fondées sur la protection du droit d'auteur attachée au personnage Bibendum pour ne conserver que le fondement de la contrefaçon par imitation de ses marques figuratives.

La société Compagnie Générale des Établissements Michelin forme ces demandes de contrefaçon par imitation de ses marques figuratives communautaires sur les dispositions de l'article L713-3 du code de la propriété intellectuelle et non sur les dispositions du règlement (CE) n° 207/2009 du 26 février 2009 et notamment de son de l'article 9 § 1 de sorte qu'elle est mal fondée dans l'ensemble de ses demandes relatives aux marques communautaires d'autant que le tribunal de grande instance de Paris est saisi dans ce cas en qualité de Tribunal des marques européennes anciennement communautaires.

Sur la demande de la société Compagnie Générale des Établissements Michelin relative à la reproduction de la marque communautaire nominative MICHELIN n° 009914731 déposée le 21 avril 2011

La société Compagnie Générale des Établissements Michelin forme devant le tribunal de grande instance de Paris statuant comme tribunal des marques européennes une demande de contrefaçon par reproduction de sa marque communautaire nominative MICHELIN n° 009914731 déposée le 21 avril 2011 sur le fondement de l'article L 713-2 du code de la propriété intellectuelle (page 57 de ses écritures).

Pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut la société Compagnie Générale des Établissements Michelin sera déclarée mal fondée en ses demandes.

La société Compagnie Générale des Établissements Michelin sera en conséquence déboutée de toutes ses demandes en contrefaçon formées à l'encontre de la société OpenTable pour les faits reprochés sur le site toptable.uk.

Sur la marque figurative française n° 1358681 enregistrée pour les produits et services cartes, guides, et tous ouvrages ou publications.

La société Compagnie Générale des Établissements Michelin reproche à la société OpenTable des actes de contrefaçon par imitation de sa



marque figurative française n ° 13 58 681 sur son seul site français toptable.fr sur le fondement de l'article 713-3 du code de la propriété intellectuelle.

La société OpenTable a développé les mêmes moyens que ceux cités plus haut.

sur ce

L'article L.713-3 du même code dispose que "*sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public :*

a) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement".

b) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.

En application du droit interne interprété à la lumière de la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres conformément au principe posé par l'arrêt Von Colson et Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen du 10 avril 1984 comme en application directe du droit communautaire, le risque de confusion doit faire l'objet d'une appréciation abstraite par référence au dépôt d'une part en considération d'un public pertinent correspondant au consommateur des produits et services concernés normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, et d'autre part par comparaison entre le signe litigieux utilisé et la marque protégée par référence à son enregistrement indépendamment de ses conditions d'exploitation mais également par comparaison des services et produits visés dans l'enregistrement et des produits et services commercialisés sous le signe litigieux. Le risque de confusion est en outre analysé globalement : tous les facteurs pertinents, dont la notoriété de la marque et l'importance de sa distinctivité, doivent être pris en considération, l'appréciation globale de la similitude de la marque et du signe litigieux devant être fondée sur l'impression d'ensemble qu'ils produisent au regard de leurs éléments distinctifs et dominants.

La marque française figurative n°1358681 a été déposée dans la classe 16 pour désigner les produits et services liés à la publication de guides touristiques.

Le public pertinent à prendre en compte est un consommateur d'attention moyenne utilisant un guide touristique pour chercher un restaurant.

La société OpenTable utilise sur son site toptable.fr un personnage constitué de pneus de couleur blanche, séparés par un trait noir, au visage jovial et rebondi comportant deux yeux et une bouche qui porte une toque sur sa tête, une cuillère à la main et portée à la bouche du personnage.

Le signe protégé par la marque française est constitué du personnage bibendum vu de face et en contre-plongée le bras droit levé en signe de salut.



Les différences entre les deux signes sont minimales et le consommateur d'attention moyenne défini plus haut reconnaîtra aisément le personnage Michelin, même si celui-ci n'est visible que sur partie supérieure et affublé d'une toque et d'une cuiller.

L'utilisateur du Guide Michelin se sert du guide pour connaître les restaurants d'une région ou d'une ville donnée afin de faire son choix et d'opérer ensuite lui-même une réservation.

Le public visé est donc le même mais les services ne peuvent être considérés comme similaires ou complémentaires car si le site toptable.fr fournit des informations sur les restaurants c'est dans le seul but de réaliser pour le compte de l'internaute la réservation auprès des restaurants ce que ne fait pas le Guide Michelin ni dans sa version papier ni dans sa version numérique.

En conséquence, les services n'étant ni similaires ni complémentaires, aucune confusion ne peut intervenir dans l'esprit du consommateur de référence et la société Compagnie Générale des Établissements Michelin sera déboutée de sa demande de contrefaçon par imitation de sa marque française figurative n°1358681.

Sur les demandes fondées sur la renommée de la marque française figurative n°1358681

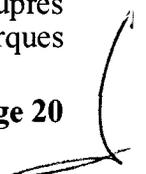
La société Compagnie Générale des Établissements Michelin fait valoir que la marque française est une marque de renommée de sorte que le défaut de similitude entre les produits et services ou l'absence de risque de confusion, moyens opposés par la société OpenTable sont inopérants, le bibendum bénéficiant d'une protection élargie du fait de leur renommée.

La société OpenTable ne conteste pas la renommée du signe opposé mais soutient que l'utilisation de la distinction étoilée MICHELIN ne porte à l'évidence pas atteinte à la renommée de la marque MICHELIN, considérant qu'il n'y a aucun risque de confusion dans l'esprit des consommateurs et, au contraire, met en avant le caractère sérieux et fiable de la distinction attribuée par le Guide.

sur ce

Aux termes de l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle, « la reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière ». Il en va de même pour « la reproduction ou l'imitation d'une marque notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la Convention de Paris ».

La société Compagnie Générale des Établissements Michelin établit que le personnage Bibendum jouit d'une forte reconnaissance auprès d'un large public, bien au-delà des produits ou services que les marques



déposées désignent dans l'enregistrement car ils sont exploités en tant que marque dans tous les secteurs d'activités du Groupe Michelin et qu'ils figurent sur de nombreux documents, brochures, produits dérivés. Le personnage Bibendum figure en couverture du Guide MICHELIN papier ainsi que sur la page d'accueil du site www.restaurant.michelin.fr.

Elle démontre que c'est le premier résultat qui s'affiche sur le moteur de recherche Google à partir du mot clef « Michelin ».

Sa notoriété est attestée par un sondage Viavoice, réalisé auprès d'actionnaires et de personnes du grand public, qui a classé Michelin dans les vingt-cinq entreprises les plus appréciées des Français. Dans le même sens, de multiples études et commentaires de presse sont versés au débat.

En tout état de cause la renommée du signe Bibendum n'est pas contestée par la société OpenTable.

La renommée de ce signe implique que son exploitation non autorisée pour des produits et services autres que ceux déposés au dépôt de la marque française figurative n°1358681 constitue des atteintes à la renommée de cette marque.

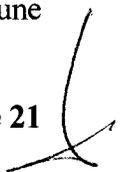
En effet, dans ce cadre le consommateur moyen sera amené à penser que la société OpenTable a conclu un partenariat avec la société Compagnie Générale des Établissements Michelin qui l'aura autorisée à décliner le bibendum avec une coiffe e une cuiller portée à la bouche pour proposer des services de réservation en ligne de restaurants distingués par les étoiles Michelin c'est-à-dire pour un service différent de ceux offerts par la marque.

Contrairement à ce que soutient la société OpenTable, l'utilisation de cette marque figurative légèrement modifiée n'est pas perçue comme un usage à titre de référence par le consommateur moyen mais bien comme un signe identifiant l'origine des services.

L'usage à titre de référence qui ne constituerait qu'un usage à titre de référence serait la mention nominale permettant une recherche : "restaurant étoilé Michelin".

L'apposition sur les pages du site toptable.fr du bibendum coiffé d'une toque et portant la cuiller à sa bouche sera assimilée immédiatement par le consommateur de référence comme une marque c'est-à-dire qu'il comprendra que le site toptable.fr offre un service de réservation de restaurant en partenariat avec la société Compagnie Générale des Établissements Michelin ; que ce site est avalisé par la société Compagnie Générale des Établissements Michelin et bénéficie de la même qualité et du même sérieux que les produits et services provenant des sociétés MICHELIN.

Il s'agit donc bien d'une atteinte à la renommée de la marque française figurative n°1358681 et d'une tentative de bénéficier de cette renommée sans bourse délier, c'est-à-dire sans convenir avec la société Compagnie Générale des Établissements Michelin d'un contrat et d'une redevance pour l'usage du signe.



En conséquence, l'atteinte à la renommée de la marque française figurative n°1358681 est établie.

sur la concurrence parasitaire

La société Michelin Travel Partner et la société Compagnie Générale des Établissements Michelin font valoir que non seulement OpenTable a mis en ligne des outils de recherche directe permettant aux internautes d'accéder directement aux restaurants sélectionnés par le Guide MICHELIN grâce aux rubriques et liens intitulés « étoilé Michelin », « Michelin-starred », « 1 étoile Michelin » etc, mais qu'elle a également reproduit les éléments de propriété intellectuelle de Michelin, à savoir Bibendum et le logotype, dans le but de s'accaparer l'image du Guide MICHELIN, étant précisé que celui-ci est le seul qu'elle a mis en avant sur ses sites (il n'existe aucune rubrique intitulée par exemple « récompensés par Gault Millau » ni aucune se référant à un autre guide) ; que cette volonté parasitaire est flagrante dans le commentaire « Toptable vous suggère ses restaurants 1 étoile ou 2 étoiles Michelin, que vous soyez à Paris ou en province », que ce commentaire figure en page d'accueil dans un onglet spécifique et unique et non pas dans une rubrique informative.

Elles ajoutent que la société OpenTable a ainsi laissé faussement croire à l'existence d'un partenariat avec la société Michelin Travel Partner ; que ce faisant elle s'est également indûment approprié les fruits du travail de la société Michelin Travel Partner afin d'attirer vers ses sites des internautes qui viennent pour l'attrait de la sélection du Guide MICHELIN et afin de tirer profit de la renommée et de l'image associée à cette sélection prestigieuse auprès du public.

La société OpenTable répond que l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale ne peuvent être exercées simultanément, sauf si des faits distincts peuvent être caractérisés de sorte que les demandes en parasitisme sont irrecevables.

Elle ajoute que le site www.toptable.fr qui n'a connu aucun succès a été fermé en mai 2012 et que le site ; étant précisé que le site restaurant.michelin.fr n'a été lancé que le 06 mars 2012, que de facto, les deux sites n'ont ainsi jamais été en concurrence véritable.

Elle conteste avoir tiré indûment parti de la notoriété des signes MICHELIN.

sur ce

La société Michelin Travel Partner et la société Compagnie Générale des Établissements Michelin forment une demande additionnelle au titre des actes de parasitisme portant sur les mêmes faits à savoir la mise en ligne d'outils de recherche de restaurants apparaissant dans le Guide Michelin, la reproduction des signes MICHELIN laissant supposer un partenariat avec les sociétés MICHELIN et provoquant de ce fait une confusion dans l'esprit du public.

La recevabilité de demandes portant sur les mêmes faits que ceux invoqués au titre du droit des bases de données et du droit des marques n'est ouverte que si deux conditions sont remplies : les demandes formées sur un droit de propriété doivent avoir été rejetées ce qui est le



cas en l'espèce et doivent être formées à titre subsidiaire.

Or les sociétés MICHELIN qui prétendent que les demandes sont fondées sur des faits distincts forment leur demande en parasitisme sur les mêmes faits et à titre principal.

Elles seront donc déclarées irrecevables en leur demande en parasitisme.

sur les mesures réparatrices

Du fait de l'atteinte à ses droits sur les signes distinctifs qui lui appartiennent, la société Compagnie Générale des Etablissements Michelin forme au visa de l'article L716-4 du code de la propriété intellectuelle le paiement d'une somme de 500.000 euros au titre des redevances qu'elle n'a pas perçues.

La société OpenTable répond que la société Compagnie Générale des Etablissements Michelin ne démontre pas son préjudice.

Sur ce

Il sera fait droit à la demande d'interdiction d'exploitation du bibendum sur le site toptable.fr dans les termes du dispositif du fait de l'atteinte à la renommée de la marque française figurative n°1358681.

L'article L 716-14 du code de la propriété intellectuelle dispose que :
« Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

1°) les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée,

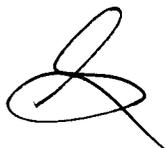
2°) le préjudice moral causé à cette dernière,

3°) les bénéfices réalisés par le contrefacteur y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirés de la contrefaçon.

Toutefois, la juridiction peut, à titre alternatif et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.»

Cependant cet article n'est pas applicable à l'atteinte à la renommée de la marque qui ne s'analyse pas en application des textes nationaux comme un acte de contrefaçon à la différence du règlement communautaire sur les marques qui prévoit lui une contrefaçon à la marque de renommée.

En conséquence, seul le préjudice subi par la société Compagnie Générale des Etablissements Michelin du fait de l'atteinte à la renommée de la marque française figurative n°1358681 peut être réparé conformément aux dispositions de l'article 1382 du code civil.



Celle-ci ne donne d'une part aucun élément permettant d'évaluer ce préjudice fut-il calculé forfaitairement et surtout n'a pas fait le distinguo entre les différents préjudices subis du fait des atteintes à ses différentes marques de sorte que le tribunal ne peut évaluer le préjudice subi.

La société Compagnie Générale des Établissements Michelin sera donc déboutée de sa demande d'indemnisation de l'atteinte à la renommée de sa marque française figurative n°1358681.

sur la demande reconventionnelle de la société OpenTable

La société OpenTable forme une demande indemnitaire à hauteur de en raison du caractère abusif des demandes formées par les sociétés MICHELIN.

Les sociétés demanderesse répondent que la société OpenTable ne démontre aucune intention de nuire à son encontre de sorte que ses demandes sont mal fondées.

sur ce

L'exercice d'une action en justice constitue par principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages et intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol, et ce sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

La société OpenTable qui prétend que l'utilisation des signes MICHELIN a cessé dès mai 2012 sur le site toptable.fr n'en rapporte aucunement la preuve se contenant de procéder par affirmation.

En l'espèce, l'atteinte à la renommée de la marque a été reconnue par le présent tribunal de sorte que la société OpenTable sera déboutée de sa demande à ce titre.

sur les autres demandes

Les conditions sont réunies pour allouer à la société Compagnie Générale des Établissements Michelin la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

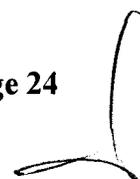
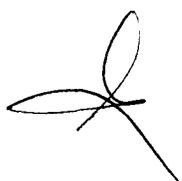
L'exécution provisoire n'est pas nécessaire et ne sera pas ordonnée.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement par remise au greffe le jour du délibéré, par jugement contradictoire et en premier ressort,

Déclare la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin irrecevable en ses demandes.

Rejette la fin de non recevoir opposée par la société OpenTable aux procès-verbaux de constat dressés en mai et juin 2012 à la requête de la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin ;



Rejette la demande de la société OpenTable tendant à voir écarter les pièces 19, 20, 21, 22 et 23 produites par la société Michelin Travel Partner.

Dit que le Guide Michelin en sa version française ou anglaise ne peut être protégée au titre du droit d'auteur faute d'originalité.

En conséquence ,
Déclare la société Michelin Travel Partner irrecevable en sa demande de contrefaçon de ses droits d'auteur sur la base de données.

Dit que la société Michelin Travel Partner ne rapporte la preuve d'investissements humain financier substantiels permettant de constituer une base de données.

En conséquence
La déclare irrecevable à agir en qualité de producteur de base de données.

Déboute comme mal fondées l'ensemble des demandes en contrefaçon par imitation ou par reproduction de ses marques communautaires formées par la société Compagnie Générale des Établissements Michelin à l'encontre de la société OpenTable.

Déclare la société Michelin Travel Partner et la société Compagnie Générale des Établissements Michelin irrecevables en leurs demandes d'indemnisation du fait des actes de parasitisme.

Déboute la société Compagnie Générale des Établissements Michelin de sa demande de contrefaçon par imitation de sa marque française figurative n°1358681.

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

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

Se réserve la liquidation de l'astreinte conformément aux dispositions de l'article L131-3 du code des procédures civiles d'exécution.

Déboute la société Compagnie Générale des Établissements Michelin de sa demande de paiement d'une indemnité au titre de cette atteinte.

Déboute la société OpenTable de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Condamne la société OpenTable à payer à la société Compagnie Générale des Établissements Michelin la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.



Condamne in solidum la société Michelin Travel Partner, la société Manufacture Française des Pneumatiques Michelin et la société Compagnie Générale des Établissements Michelin aux dépens.

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision.

Fait et jugé à Paris le 26 Mai 2016

Le Greffier


Le Président
