

Grosses délivrées **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 1

ARRÊT DU 09 AVRIL 2014

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **13/05025**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 07 Janvier 2009 -Tribunal de Grande Instance de PARIS -
RG n° 06/15309

APPELANTES

SARL GOOGLE FRANCE

prise en la personne de ses représentants légaux

38 avenue de l'Opéra

75008 PARIS

Représentée par Me Jean-jacques FANET, avocat au barreau de PARIS, toque : D0675

assistée de Me Sébastien PROUST, avocat au barreau de PARIS, toque : J025

(HERBERT SMITH FREEHILLS)

Société GOOGLE INC

prise en la personne de son représentant légal

2400 Bayshore Parkway - MOUNTAIN VIEW - CALIFORNIE - 94043

(ETATS UNIS)

Représentée par Me Jean-jacques FANET, avocat au barreau de PARIS, toque : D0675

assistée de Me Sébastien PROUST, avocat au barreau de PARIS, toque : J025

(HERBERT SMITH FREEHILLS)

Société GOOGLE IRELAND LTD

prise en la personne de son représentant légal

Gordon House - Barrow Street - DUBLIN 4

IRLANDE

Représentée par Me Jean-jacques FANET, avocat au barreau de PARIS, toque : D0675

assistée de Me Sébastien PROUST, avocat au barreau de PARIS, toque : J025

(HERBERT SMITH FREEHILLS)

INTIMÉES

SA VOYAGEURS DU MONDE

prise en la personne de son Directeur Général, M. Jean-François RIAL

55 rue Sainte Anne

75002 PARIS

Représentée par Me Marie-catherine VIGNES de la SCP GALLAND - VIGNES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0010

assistée de Me Cyril FABRE, avocat au barreau de PARIS, toque : K0037

SA TERRES D'AVENTURES

prise en la personne de son Directeur Général délégué, M. Alain CAPESTAN

30 rue Saint Augustin

75002 PARIS

Représentée par Me Marie-catherine VIGNES de la SCP GALLAND - VIGNES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0010

assistée de Me Cyril FABRE, avocat au barreau de PARIS, toque : K0037

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 12 Février 2014, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Benjamin RAJBAUT, Président de chambre

Madame Brigitte CHOKRON, Conseillère

Madame Anne-Marie GABER, Conseillère

qui en ont délibéré

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

Greffier, lors des débats : Mme Marie-Claude HOUDIN

ARRÊT :

- contradictoire

- rendu publiquement 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 Monsieur Benjamin RAJBAUT, président, et par Mme Marie-Claude HOUDIN, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu le jugement rendu contradictoirement le 07 janvier 2009 par le tribunal de grande instance de Paris.

Vu l'appel interjeté le 10 février 2009 par la SARL Google France, la société de droit de l'État de Californie Google Inc. et la société de droit irlandais Google Ireland Ltd. (ci-après Google).

Vu l'ordonnance de retrait du rôle rendue le 14 juin 2011 par le conseiller de la mise en état.

Vu la déclaration de remise de l'affaire au rôle le 12 mars 2013.

Vu les dernières conclusions de Google, signifiées le 28 janvier 2014.

Vu les dernières conclusions de la SA Voyageurs du Monde et de la SA Terres d'Aventure, signifiées le 04 février 2014.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 04 février 2014.

MOTIFS DEL' ARRÊT

Considérant que, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties ;

Considérant qu'il suffit de rappeler que la société de droit américain Google Inc. a développé divers services de recherche sur Internet, dont le moteur de recherche de sites dénommé Google ;

Qu'elle a développé un service publicitaire dénommé AdWords, permettant à des annonceurs de faire apparaître des 'liens commerciaux' sur les pages de résultats du moteur de recherche Google ;

Que depuis 2004 la société de droit irlandais Google Ireland Ltd. commercialise le service AdWords en Europe ;

Que la SARL Google France est une filiale intervenant en France en tant que sous-traitant de la société Google Ireland Ltd. ;

Que la SA Voyageurs du Monde exerce les activités de tour opérateur et d'agent de voyage et est titulaire des marques semi-figurative et dénomminative 'VOYAGEURS DU MONDE' ainsi que de divers noms de domaine éponymes ;

Que la SA Terres d'Aventure, filiale de la SA Voyageurs du Monde, exerce également les activités de tour opérateur et d'agent de voyage et est titulaire des marques 'TERRES D'AVENTURE' et 'TERDAV' ainsi que de divers noms de domaine éponymes ;

Que les 27 et 28 avril 2004 la SA Voyageurs du Monde a fait procéder à un constat par l'Agence pour la Protection des Programmes (ci-après APP) pour constater que la saisie de la requête '*voyageurs du monde*' sur le moteur de recherche Google laissait apparaître des liens hypertextes

publicitaires à destination d'autres sites web dans le domaine du voyage ;

Que cette société adressait le 12 mai 2004 au groupe Google une mise en demeure de mettre fin à de tels actes ;

Que Google répondait qu'il cessait l'affichage de liens sponsorisés suivant la saisie des mots-clé '*voyageurs du monde*' et '*voyageur du monde*' ;

Que par constats de l'APP des 05 et 07 mai 2004 il était constaté la suggestion de la réservation des mots-clés '*terre d'aventure*' ou '*terdav*' dans l'outil AdWords ;

Que suite aux mises en demeure qui lui étaient adressées les 18 mai et 02 juin 2004, Google répondait qu'il allait supprimer les marques en cause dans l'outil de suggestion du système AdWords ;

Qu'estimant que les faits précédemment dénoncés persistaient, les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure ont fait assigner le 20 octobre 2006 la SARL Google France puis le 01 octobre 2007 la société Google Ireland Ltd. en contrefaçon de marques, en atteinte à la renommée de leurs marques, en usurpation de leurs dénominations sociales, noms commerciaux et noms de domaine, en publicité trompeuse, en concurrence déloyale et en agissements parasitaires ;

Que le 04 septembre 2007 la société Google Inc. est intervenue volontairement à l'instance ;

Considérant que le jugement entrepris a, en substance :

- rejeté la mise hors de cause de la SARL Google France,
- rejeté les demandes de nullité ou de rejet des débats des pièces produites par les parties (constats APP, copies d'écran, copies des comptes AdWords),
- rejeté la demande de nullité des marques opposées,
- dit que les sociétés demanderesse n'apportent pas la preuve de la renommée des marques qu'elles opposent et a rejeté les demandes formulées sur ce fondement,
- débouté les sociétés demanderesse de leurs demandes en contrefaçon de marque,
- dit qu'en ne mettant pas en place des moyens de contrôler si les annonceurs pour l'utilisations de mots-clé qui reproduisent ou imitent les signes distinctifs '*voyageurs du monde*', '*terres d'aventure*', '*terdav*' des demanderesse qu'elles exploitent comme marques, dénomination sociale, nom commercial et noms de domaine, bénéficient de l'autorisation de ces dernières, les mots-clés étant choisis directement ou par l'option 'requête large', les sociétés du groupe Google ont commis des fautes sur le fondement de l'article 1382 du code civil au détriment de celles-ci ;
- dit qu'en choisissant un emplacement et une présentation des liens commerciaux du système AdWords sur les pages de résultats du moteur de recherche Google ne permettant pas à l'internaute d'être assuré du caractère publicitaire de ceux-ci, les sociétés du groupe Google ont enfreint l'article 20 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 ;
- dit qu'en permettant l'affichage de liens commerciaux à destination de sites de voyageurs à la suite de requêtes reproduisant les signes distinctifs des demanderesse, les sociétés du groupe Google ont enfreint l'article L 121-1 du code de la consommation ;
- interdit la poursuite de ces actes illicites sous astreinte de 10.000 € par jour de retard passé le délai

de quatre mois après la signification de sa décision ;

- condamné *in solidum* les sociétés du groupe Google à payer à :

- la SA Voyageurs du Monde une somme de 200.000 € à titre de dommages et intérêts et celle de 30.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- la SA Terres d'Aventure une somme de 150.000 € à titre de dommages et intérêts et celle de 30.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouté les parties du surplus de leurs demandes,

- condamné *in solidum* les sociétés du groupe Google aux dépens ;

I : SUR LA FORCE PROBANTE DES CAPTURES D'ÉCRAN ET DES CONSTATS DE L'APP VERSÉS AUX DÉBATS :

Considérant que Google reprend devant la cour sa demande tendant à faire écarter des débats d'une part les impressions d'écran versées aux débats par les parties adverses (pièces n° 19, 20, 70, 76, 77, 78, 79, 90, 91, 113 et 114 et annexes à la pièce n° 118) et d'autre part les procès-verbaux de constat établis les 27-28 avril 2004, 05-07 mai 2004, 24-27 juin 2005, 23, 26 et 27 septembre 2005, 27 décembre 2005 et 29 septembre 2006 par l'Agence pour la Protection des Programmes (APP) ;

Qu'il fait d'abord valoir que de simples captures d'écran ne peuvent revêtir un caractère probant qu'à la condition d'être effectuées par un huissier, effectuant des vérifications élémentaires et qu'admettre les captures d'écran versées aux débats constituerait une rupture de l'égalité des armes entre les parties ainsi qu'une grave atteinte au principe du procès équitable compte tenu des manipulations possibles sur Internet ;

Qu'il fait ensuite valoir que les procès-verbaux de l'APP ont été établis en dehors de la mission pour laquelle ses agents ont été agréés par le Ministre de la culture et qu'en dehors de ces missions, ces rapports n'ont pas plus de valeur que les captures d'écran ;

Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure répliquent que la preuve d'un fait juridique est libre et que les procès-verbaux de constat de l'APP, établis selon les règles de l'art en la matière, sont des moyens de preuve recevables, les agents de l'APP étant assermentés ;

Qu'elles ajoutent que les captures d'écran sont corroborées par les constats de l'APP ;

Considérant ceci exposé que la preuve d'un fait juridique est libre et peut être rapportée par tous moyens ;

Considérant que si, au regard des dispositions de l'article L 331-2 du code de la propriété intellectuelle, la compétence de l'Agence pour la Protection des Programmes, organisme privé constitué pour la défense des intérêts matériels et moraux des auteurs concepteurs en technologie de l'information, ne s'étend qu'à la constatation des atteintes portées à des droits d'auteur et à des droits voisins, il demeure que ses agents assermentés peuvent également constater des atteintes portées à d'autres droits ;

Considérant qu'il s'ensuit que les procès-verbaux de constat dressés par les agents assermentés de l'APP peuvent être retenus à titre de simples renseignements dès lors qu'ils ont été effectués dans le parfait respect des conditions techniques préalables à toute constatation rigoureuse sur Internet et qu'en l'espèce aucune critique n'est formulée de ce chef ;

Considérant que les captures d'écran litigieuses, dont il n'est pas démontré qu'elles pourraient avoir été falsifiées, sont quant à elles, corroborées par les procès-verbaux de constat de l'APP et peuvent donc également être retenues comme éléments de preuve des faits litigieux ;

Considérant que le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a rejeté les demandes de nullité ou de rejet des débats des pièces produites par les parties ;

II : SUR LES DEMANDES RELATIVES AUX MARQUES :

Considérant que Google ne reprend plus devant la cour sa demande en annulation des marques '*TERRES D'AVENTURE*' et '*VOYAGEURS DU MONDE*' pour absence de distinctivité dont il a été débouté par les premiers juges ;

Considérant que ce chef du dispositif du jugement entrepris n'étant pas critiqué par les parties, le dit jugement sera confirmé par adoption de ses motifs pertinents et exacts tant en fait qu'en droit, en ce qu'il a rejeté cette demande de nullité des dites marques ;

Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure ne reprennent plus devant la cour leurs demandes fondées sur la renommée de leurs marques '*TERRES D'AVENTURE*' et '*VOYAGEURS DU MONDE*' ainsi que leurs demandes en contrefaçon des dites marques dont elles ont été déboutées par les premiers juges ;

Considérant que ces chefs du dispositif du jugement entrepris n'étant pas critiqués par les parties, le dit jugement sera confirmé par adoption de ses motifs pertinents et exacts tant en fait qu'en droit, en ce qu'il a rejeté les demandes des sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure formulées sur le fondement de la renommée de leurs marques et en ce qu'il les a déboutées de leurs demandes en contrefaçon de marques ;

III : SUR LA DEMANDE DE MISE HORS DE CAUSE DE LA SARL GOOGLE FRANCE :

Considérant que la SARL Google France reprend devant la cour sa demande de mise hors de cause qui a été rejetée par les premiers juges, en faisant valoir que seule la société Google Inc. est propriétaire des sites Internet Google dans le monde, lesquels fonctionnent sur la base de sa technologie et sont hébergés aux États-Unis ;

Qu'elle fait encore valoir que la société Google Inc. est l'exploitant exclusif du système AdWords jusqu'en 2004, l'administration de ce service ayant ensuite été transférée à la société Google Ireland Ltd. et qu'elle-même n'est qu'un simple sous-traitant de cette société en charge exclusivement d'une mission de promotion et d'assistance auprès de la clientèle française ; qu'elle assure une partie de la promotion du service AdWords en France pour le compte de la société Google Ireland Ltd. mais ne l'exploite pas elle-même ;

Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure concluent à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a débouté la SARL Google France de sa demande de mise hors de cause ;

Considérant que les parties ne font, sur ce point, que reprendre devant la cour leurs prétentions et leurs moyens de première instance et qu'en l'absence de moyens nouveaux et de nouvelles preuves soumis à son appréciation, la cour estime que les premiers juges, par des motifs pertinents qu'elle approuve, ont fait une exacte appréciation des faits de la cause et du droit des parties en jugeant que la SARL Google France, seule société à intervenir légalement en France et à développer l'activité du groupe Google sur le territoire national, est présentée aux yeux du public français comme étant le gestionnaire des liens sponsorisés et qu'elle se comporte comme responsable sur le territoire français de l'activité publicitaire du site Internet Google France ; qu'il convient en conséquence de confirmer

le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande de mise hors de cause de la SARL Google France ;

IV : SUR LE RÉGIME DE RESPONSABILITÉ DES SOCIÉTÉS GOOGLE :

Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure font valoir que la société Google Inc. étant établie hors de l'Union européenne, la directive 2000/31/CE n'a pas vocation à s'appliquer à son activité de référencement publicitaire et que cette société ne peut donc se prévaloir des dispositions de cette directive et de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 ;

Qu'elles soutiennent que les liens hypertexte AdWords sont des messages publicitaires et que la pratique de placement de tels liens par Google est constitutive d'une activité publicitaire ; qu'en particulier la société Google Inc. exerce la fonction de support publicitaire en étant l'éditeur du moteur de recherche <www.google.fr> sur lequel sont placées les publicités AdWords et qu'à ce titre elle est soumise à la responsabilité de droit commun ;

Qu'à ce titre l'afficheur ou support publicitaire engage sa responsabilité à partir du moment où, ayant eu connaissance du caractère illicite de la publicité qu'il a affichée, il n'a pas retiré cette publicité ; qu'en l'espèce cette société ne peut prétendre qu'elle n'a pas eu connaissance du caractère illicite des liens hypertexte publicitaires qui lui ont été notifiés ;

Qu'elles ajoutent que Google exploite une triple activité de régie publicitaire, de conseil en publicité des annonceurs et de support publicitaire par l'affichage des liens hypertexte sur le site <www.google.fr> et que du fait de son rôle actif indéniable, la qualité d'intermédiaire technique et le régime de responsabilité limitée tel qu'issu de la directive 2000/31/CE et de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 ne sauraient lui être reconnus ;

Qu'elles précisent qu'en prodiguant conseil et assistance à leurs clients dans l'outil de suggestion de mots-clés, en leur conseillant et permettant de réserver des mots-clés correspondant aux signes distinctifs des sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure et en leur fournissant des rapports de campagne, Google a un rôle actif essentiel dans le cadre du service AdWords et doit être soumis au régime de responsabilité de droit commun ;

Considérant que Google réplique que sa responsabilité éventuelle ne peut être appréciée qu'à la lumière des dispositions de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 transposant les articles 14 et 15 de la directive 2000/31/CE en faisant valoir que son service AdWords repose sur une opération de stockage d'informations fournies par les annonceurs, à savoir les mots-clés et les autres options de ciblage, le titre des liens commerciaux, le texte du message commercial et l'adresse du site de l'annonceur ;

Qu'il soutient n'avoir contribué ni à la sélection des mots-clés et des options de ciblage, ni à la rédaction des liens commerciaux d'une manière leur en conférant la connaissance et le contrôle, la fourniture de l'outil 'générateur de mots-clés' ne caractérisant pas un rôle actif puisqu'il fonctionne de façon automatisée et ne fournit aucun conseil spécifique ;

Qu'il ajoute n'avoir eu aucun rôle actif dans le choix par les annonceurs de l'option de ciblage 'requête large' ;

Qu'il en conclut n'avoir que la qualité d'hébergeur des annonces litigieuses et que son éventuelle responsabilité doit être analysée au regard du seul article 6 de la loi du 21 juin 2004 ;

Considérant ceci exposé, que l'article 6 I. 2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique - qui transpose en droit interne l'article 14 de la directive n° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil - dispose que '*les personnes physiques ou morales qui assurent,*

même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible' ;

Considérant que ce texte doit être interprété à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui a dit pour droit dans son arrêt *Google* du 23 mars 2010 (affaires C-236/08, C-237/08 et C-238/08) que *'l'article 14 de la directive n° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ('directive sur le commerce électronique'), doit être interprété en ce sens que la règle y énoncée s'applique au prestataire d'un service de référencement sur Internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées', que 's'il n'a pas joué un tel rôle, ledit prestataire ne peut être tenu responsable pour les données qu'il a stockées à la demande d'un annonceur à moins que, ayant pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu inaccessibles lesdites données' ;*

Considérant qu'en ce qui concerne plus particulièrement la société de droit de l'État de Californie (États-Unis) Google Inc., il est constant que celle-ci est propriétaire du nom de domaine <google.fr> et éditrice du site web <www.google.fr> par lequel elle exploite son moteur de recherche de sites sur le web dénommé Google ; qu'elle a développé le service publicitaire AdWords qu'elle a commercialisé directement jusqu'en 2004 ; qu'elle exerce donc bien son activité sur le territoire français, nonobstant le lieu d'implantation de son siège social et que les dispositions de la loi du 21 juin 2004 lui sont bien applicables au regard de son article 14 qui dispose qu'une personne est regardée comme étant établie en France au sens de cette loi lorsqu'elle s'y est installée d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité, quel que soit, s'agissant d'une personne morale, le lieu d'implantation de son siège social ;

Considérant qu'il ressort des éléments de la cause que Google propose un service de référencement payant dénommé AdWords permettant à tout opérateur économique, moyennant la sélection d'un ou de plusieurs mots clés, de faire apparaître, en cas de concordance entre ce ou ces mots et celui ou ceux contenus dans la requête adressée par un internaute au moteur de recherche Google, un lien promotionnel vers son site ; que ce lien promotionnel apparaît dans la rubrique *'liens commerciaux'*, qui est affichée soit en partie droite de l'écran, à droite des résultats naturels, soit en partie supérieure de l'écran, au-dessus desdits résultats ; que ce lien promotionnel est accompagné d'un bref message commercial, les deux constituant l'annonce affichée dans la rubrique *'liens commerciaux'* ; qu'une rémunération de ce service est due par l'annonceur pour chaque clic sur le lien promotionnel ;

Considérant qu'il s'ensuit que Google intervient comme prestataire d'un service de référencement par le biais de son service AdWords, lequel offre contre rémunération, une prestation à distance au moyen d'équipements électroniques, de traitement et de stockage de données, à la demande individuelle d'un destinataire de services ;

Considérant que la circonstance que ce service de référencement soit payant, que Google fixe les modalités de la rémunération et qu'il apporte à ses clients des renseignements d'ordre général, ne prive pas ce prestataire de services du régime de responsabilité limitée prévu par l'article 6 I. 2 susvisé ;

Considérant qu'est seul pertinent le rôle joué par Google dans l'établissement ou la sélection des mots clés ainsi que dans la rédaction du message commercial accompagnant le lien promotionnel ;

Considérant qu'il ressort des éléments de la cause que Google a mis au point un processus automatisé pour permettre la sélection de mots clés et la création d'annonces, les annonceurs sélectionnant les mots clés, rédigeant le message commercial et insérant le lien vers leur site ;

Considérant que pour les annonceurs (tels que <Voyages.Voyages.com>, <leguideduvoyage.com>, <lastminute.fr> et <Voyages-Luxe.com>) ayant choisi de leur propre initiative comme mots clés des signes reproduisant les marques invoquées, il n'est ainsi pas démontré un rôle actif de Google de nature à lui avoir confié la connaissance et le contrôle de ces choix ;

Considérant en effet que la suggestion de mots clés, dont le générateur opère de façon automatique à partir des requêtes les plus fréquentes des internautes, ne suffit pas à caractériser un rôle actif de Google, lequel n'intervient pas autrement dans le choix effectué par les annonceurs qu'en les mettant en garde sur les conséquences de leur choix et sur la présence possible dans la liste des termes suggérés par le générateur de mots clés, de signes couverts par un droit exclusif ;

Considérant en outre que la concordance entre le mot clé sélectionné et le terme de recherche qu'utilise un internaute ne suffit pas à établir que Google a eu connaissance des données qu'introduisent les annonceurs dans son système, ni qu'il contrôle ces données ;

Considérant que pour les annonceurs ayant choisi comme mots clés non pas des signes reproduisant les marques, mais des termes généraux tels que 'voyageur', 'aventure', 'séjour', 'voyagiste', 'monde' ou 'terre' avec l'option 'requête large', il n'est pas davantage démontré un rôle actif de Google de nature à lui avoir confié la connaissance et le contrôle de ces choix alors surtout qu'il met expressément en garde les annonceurs sur les inconvénients de cette option (*'les mots-clés en requête large sont parfois moins ciblés que les mots-clés exacts ou les expressions exactes'*) et leur propose, pour y remédier, de choisir *'de préférence des expressions contenant au moins deux mots descriptifs'* ;

Considérant enfin qu'il ressort des éléments de la cause que le processus de création du message commercial accompagnant le lien promotionnel est le fait du seul annonceur, l'article 4.1 des clauses générales d'AdWords stipulant que le client est seul responsable des cibles des messages publicitaires et des informations accessibles sur les pages web et qu'il n'est pas démontré, ni même sérieusement allégué, que Google aurait activement participé à la rédaction de ces annonces ;

Considérant que du fait de l'analyse concrète du processus de création et de mise en ligne des liens promotionnels et des annonces au regard des critères définis par l'arrêt du 23 mars 2010 de la Cour de justice de l'Union européenne, il apparaît que Google n'intervient, par son offre AdWords, que comme un prestataire intermédiaire dont l'activité est purement technique, automatique et passive, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke ;

Considérant dès lors que le statut des sociétés Google est celui de l'hébergeur et qu'en cette qualité, elles relèvent du régime de responsabilité limitée instaurée par l'article 6 I. 2 de la loi du 21 juin 2004 ;

V : SUR LA RESPONSABILITÉ DES SOCIÉTÉS GOOGLE EN QUALITÉ D'HÉBERGEUR :

Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure soutiennent qu'à supposer même que les sociétés Google soient considérées comme un prestataire technique au sens de la directive 2000/31/CE et de la loi du 21 juin 2004, elles ont eu parfaitement connaissance de la situation litigieuse pour en avoir régulièrement reçu notification à de nombreuses reprises dès le mois de mai 2004 ; qu'un prestataire technique est présumé avoir une connaissance effective du contenu illicite, dès lors qu'il a été informé des circonstances par lesquelles l'activité ou l'information sont illicites ;

Qu'elles font valoir que les sociétés Google ont failli d'agir promptement, n'ayant pas traité leurs

notifications dans un délai rapproché et qu'en tout état de cause les sociétés Google ont manqué à leur obligation particulière de vigilance au sens des considérants 47 et 48 de la directive 2000/31/CE ;

Considérant que les sociétés Google répliquent qu'elles n'étaient pas tenues de procéder à un contrôle préalable, cette obligation étant exclue par l'article 6-I, § 7 de la loi du 21 juin 2004, ni de bloquer *a priori* et sans justification en droit, les conséquences du recours à la 'requête large' ,

Qu'elles ajoutent avoir rapidement supprimé les liens commerciaux qui ont été portés à sa connaissance et dont le signalement était suffisamment précis et que les autres liens commerciaux invoqués n'ont jamais fait l'objet, en temps utile, de la moindre notification précise et motivée, ces liens n'ayant été expressément identifiés et décrits que tardivement, dans l'assignation et les dernières conclusions adverses, alors que ces liens avaient déjà cessé d'apparaître sur le site des sociétés Google ;

Qu'elles en concluent qu'elles n'ont pas engagé leur responsabilité d'hébergeur ;

Considérant ceci exposé, que l'article 6 I. 7 de la loi du 21 juin 2004 dispose que l'hébergeur n'est pas soumis à une obligation générale de surveillance des informations qu'il transmet ou stocke, ni à une obligation générale de recherche des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ; qu'il ne saurait donc être exigé de Google une obligation particulière de vigilance et de filtrage *a priori* dans le cadre de son service AdWords ;

Considérant que l'hébergeur n'engage sa responsabilité, conformément à l'article 6 I. 2 et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, que si, ayant pris connaissance du caractère illicite des données stockées à la demande d'un annonceur ou des activités illicites de celui-ci, il n'a pas promptement retiré ou rendu inaccessible ces données ;

Considérant qu'en l'espèce après la première mise en demeure adressée le 12 mai 2004 par la SA Voyageurs du Monde visant les liens vers les sites <www.VoyagesVoyages.com>, <www.lastminute.com> et <www.leguideduvoyage.com>, qui avaient utilisé sa marque comme mot clé, Google a réagi promptement en mettant fin à l'affichage de liens hypertextes sponsorisés suivant la saisie des mots clés 'voyageurs du monde' et 'voyageur du monde' ainsi que l'avocat de la SA Voyageurs du Monde le constatait dans sa lettre du 18 mai 2004 ;

Considérant que Google a également ajouté au mois de juillet 2004 l'expression 'voyageurs du monde' à sa liste de filtrage dite 'TM Monitor List' ;

Considérant que suite à de nouvelles mises en demeure de la SA Voyageurs du Monde visant les requêtes 'voyageur du monde', 'vdm', 'comptoir des voyages' et leur variations (notamment : 'voyageurdumonde', 'voyage voyageurs du monde', 'voyage voyageursdu monde', 'comptoirdes voyages', 'séjour comptoirdes voyage', 'séjours comptoir des voyages'), adressées les 11 avril 2005, 17 mai 2005, 30 mai 2005 et 28 juillet 2005, Google a encore ajouté à sa liste 'TM Monitor List' les expressions 'Voyageur du monde', 'VDM', 'voyageurdumonde', 'voyageursdu monde', 'voyageurdu monde', 'voyageurs dumonde' et 'voyageur dumonde' ;

Considérant de même qu'après la première mise en demeure adressée le 18 mai 2004 par la SA Terres d'Aventure visant les liens vers les sites <www.VoyagesVoyages.com> et <www.Voyages-Luxe.com>, qui avaient utilisé ses marques comme mots clés, Google a également promptement mis fin à l'affichage de ces liens hypertextes et a ajouté les expressions 'terre d'aventures' et 'terdav' à sa liste 'TM Monitor List' ;

Considérant que suite à une nouvelle mise en demeure de la SA Terres d'Aventure adressée le 28 juillet 2005 visant diverses requêtes reprenant ses marques (notamment 'terres d'aventures', 'terredav',

'terre d'aventure' et 'voyage terre d'aventure'), Google a également promptement ajouté à sa liste de filtrage les expressions 'terres d'aventures', 'terresd aventure', 'terredav', 'terres d'aventure', 'terre d'aventures', 'terre aventure', 'terresd'aventure', 'terres aventures', 'terred aventure', 'terre aventures', 'terre d'aventure', 'terresd'aventure', 'terres d'aventure', 'terre d'aventure', 'terred'aventures', 'terresd'aventures', 'terredavetnure', 'terre d'aventures' et 'terres dav' ;

Considérant que ces mesures ont permis qu'aucun lien commercial n'apparaisse en réponse aux requêtes reprenant les marques des sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure ; que si le 26 septembre 2005, il était encore constaté en réponse à la requête 'terredav' un lien vers le site <www.clubaventure.fr>, il apparaît que ce site n'était pas signalé dans les mises en demeure des 18 mai 2004 et 28 juillet 2005 et qu'il n'apparaissait plus lors du constat APP du 27 décembre 2005 ;

Considérant que l'affichage de liens commerciaux apparus ultérieurement aux mises en demeure n'est que la conséquence du choix de mots clés génériques tels que 'voyage' ou 'séjour' utilisés dans le cadre de l'option 'requête large', laquelle n'est pas illicite en soi ;

Considérant que pour les autres liens commerciaux visés par les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure il convient de rappeler que selon l'article 6 I. 5 de la loi du 21 juin 2004, la connaissance des faits litigieux est acquise lorsqu'il est notifié à l'hébergeur les éléments suivants :

- la date de la notification,
- si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement,
- la dénomination et le siège social du destinataire, s'il s'agit d'une personne morale,
- la description des faits litigieux et leur localisation précise,
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits,
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté ;

Considérant que les premières mises en demeure des 12 et 18 mai 2004 susvisées ne mentionnaient respectivement que trois et deux liens commerciaux, les courriels et correspondances ultérieures adressées au cours de l'année 2005 ne décrivant aucun lien hypertexte particulier ; que ce n'est que dans l'acte introductif d'instance et plus particulièrement dans leurs conclusions d'appel du 31 mai 2011 que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'aventure ont annexé leurs pièces n° 131-1 et 131-2 relevant 3.661 liens commerciaux entre avril 2004 et août 2008 ;

Considérant qu'à supposer même que ces listes de liens, simplement annexées aux conclusions, puissent constituer des notifications régulières au sens de l'article 6 I. 5 susvisé et que la cour puisse s'en estimer saisie, les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure ne précisent pas en quoi chacun de ces liens commerciaux, de par sa présentation et de par le contenu du site référencé et la nature des services ou produits visés, serait susceptible de porter atteinte à leurs droits et plus particulièrement à la fonction essentielle d'indicateur d'origine de leurs marques dans la mesure où, comme analysé précédemment, les mots clés déclencheurs de l'affichage de ces liens commerciaux correspond non pas aux marques en cause mais à des termes génériques utilisés avec l'option 'requête large' ;

Considérant en effet que dans sa décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 le Conseil constitutionnel

a validé l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 sous la réserve que les 2 et 3 du I de cet article *'ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge'* ;

Considérant qu'en l'espèce force est de constater que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure ne démontrent pas le caractère manifestement illicite des liens hypertextes visés ;

Considérant en conséquence que Google a satisfait à son obligation d'hébergeur et n'a commis aucune faute et que dès lors sa responsabilité ne saurait être engagée sur le fondement de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 ;

VI : SUR LES ACTES DE CONCURRENCE DÉLOYALE ET PARASITAIRE :

Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure soutiennent que l'emplacement réservé aux liens commerciaux AdWords rend difficile l'identification de leur caractère publicitaire, ceux-ci étant placés soit juste au-dessus des résultats 'naturels' du moteur de recherche, soit à droite de ceux-ci sans que rien ne les distingue ; que ces actes sont fautifs au regard tant de l'article 20 de la loi du 20 juin 2004 que de l'article L 121-1 du code de la consommation ;

Qu'elles font valoir que des sondages d'opinion réalisés de 2005 à 2011 montrent qu'une forte proportion d'internautes n'est pas en mesure de distinguer un résultat 'naturel' d'un lien hypertexte publicitaire ;

Qu'en l'espèce les sociétés Google ont commis des actes de publicité trompeuse en ne respectant pas l'obligation d'identifier le caractère publicitaire du message et d'identifier l'annonceur ; que les liens hypertexte publicitaires sont confusants dans l'esprit du public du fait de leur emplacement, de leur mode de présentation sous l'intitulé '*liens commerciaux*' et dans la mesure où ils renvoient soit à des sites Internet proposant des activités identiques et concurrentes aux leurs, soit à des agences de voyage en ligne proposant des séjours et voyages à bas prix, soit à des tour-opérateurs généralistes avec lesquels elles n'entretiennent aucune relation commerciale, soit à des comparateurs de prix, alors qu'elles ne disposent d'aucun licencié, distributeur, franchisé ou partenaire ;

Qu'elles soutiennent que la faute des sociétés Google tient au caractère parasitaire des publicités AdWords en cause du fait du démarchage commercial systématique et organisé de leur clientèle et de la déloyauté du procédé mis en oeuvre en raison de sa clandestinité, la méthode n'étant connue que des annonceurs et des sociétés Google ;

Qu'elles précisent encore que le placement de liens hypertexte suivant la saisie d'une requête de recherche comportant leurs signes distinctifs est assurément une publicité trompeuse au sens de l'article L 121-1 du code de la consommation, que ce soit dans sa version antérieure au 04 août 2008 ou de celle applicable après cette date ;

Qu'elles ajoutent qu'en tout état de cause la pratique de placement de liens hypertexte publicitaires est déloyale au sens de l'article L 121-1-1 du code de la consommation ;

Qu'elles en concluent que les sociétés Google ont enfreint l'article 20 de la loi du 21 juin 2004, qu'elles ont commis des actes de publicité trompeuse au sens de l'article L 121-1 du code de la consommation, qu'elles ont usurpé la dénomination sociale, le nom commercial et les noms de domaine des sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure et qu'outre le fait qu'elles ont engagé leur responsabilité de plein droit au sens des articles 14 et 15 de la loi du 21 juin 2004, ces faits constituent des actes de concurrence déloyale et parasitaire fautifs au sens des articles 1382 et 1383 du code civil ;

Considérant que les sociétés Google répliquent que la bannière 'liens commerciaux' permet d'identifier le caractère publicitaire des annonces payantes conformément à l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 transposant en droit français l'article 6 a) de la directive 2000/31/CE ;

Qu'elles soutiennent en outre n'avoir personnellement commis aucun acte de concurrence déloyale ou parasitaire au préjudice des sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure, seuls les annonceurs pouvant se voir imputer de tels actes, les mots-clés ne jouant pour les sociétés Google qu'un rôle exclusivement technique et non pas commercial ;

Qu'elles ajoutent n'avoir commis aucune faute, au sens du droit commun de la responsabilité civile, dans le cadre de l'exploitation de son service AdWords, l'illicéité du choix de termes génériques en 'requête large' n'étant pas établie, les mots-clés correspondant aux marques des intimées n'ayant plus été sélectionnées par aucun annonceur à la suite des mesures prises en 2004 et 2005, une interdiction *a priori* étant impossible, les sociétés Google ne pouvant exercer au cas par cas un contrôle préalable sur chacun des liens commerciaux, ces mesures étant disproportionnées par rapport à la nature de leurs activités et de leurs engagements ;

Qu'en tout état de cause les liens commerciaux litigieux ne présentent aucun caractère d'illicéité manifeste tant au regard de la notion d'usurpation de nom commercial ou de dénomination sociale qu'à celui du droit des marques (aucun risque de confusion ni aucune atteinte à la fonction de la marque n'étant établi), qu'au regard des principes régissant la publicité trompeuse, la loyauté des pratiques commerciales et le parasitisme (le ciblage des campagnes d'AdWords à partir des marques des sociétés intimées ou de leurs dérivés et, *a fortiori*, des termes 'voyageurs', 'voyage' ou 'aventure' en 'requête large' n'excédant pas les limites de la liberté du commerce et de l'industrie, dont la publicité est l'un des instruments fondamentaux), et l'identification des annonceurs (lesquels sont bien identifiables par leurs noms de domaine) ;

Considérant ceci exposé, que selon le point 84 de l'arrêt du 23 mars 2010 de la Cour européenne de justice, *'il y a atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque lorsque l'annonce ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers'* ;

Considérant que selon les points 89 et 90 du dit arrêt, il y a atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque *'lorsque l'annonce du tiers suggère l'existence d'un lien économique entre ce tiers et le titulaire de la marque' ou 'lorsque l'annonce, tout en ne suggérant pas l'existence d'un lien économique, reste à tel point vague sur l'origine des produits ou des services en cause qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif n'est pas en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel et du message commercial qui y est joint, si l'annonceur est un tiers par rapport au titulaire de la marque ou, bien au contraire, économiquement lié à celui-ci'* ;

Considérant que l'article 20 de la loi du 21 juin 2004, transposant en droit interne l'article 6 de la directive 2000/31/CE, dispose que *'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'* ;

Considérant que l'article L 121-1 du code de la consommation dispose quant à lui dans sa version applicable aux faits antérieurs au 05 janvier 2008, qu'est notamment interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur les caractéristiques des services qui font l'objet de la publicité ; que ce texte, dans sa rédaction résultant des lois des 03 janvier et 04 août 2008 dispose qu'une pratique commerciale est trompeuse notamment lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent et lorsque la

personne pour le compte de qui elle est mise en oeuvre n'est pas clairement identifiable ;

Considérant que le démarchage sur Internet de la clientèle d'autrui est licite s'il n'est pas accompagné d'un acte déloyal caractérisant un risque de confusion entre les sites web des deux entreprises ; qu'ainsi un opérateur économique ne peut être condamné pour concurrence déloyale au seul motif qu'il a utilisé en tant que mot clé le nom commercial d'un concurrent s'il n'est pas constaté en outre l'existence d'un risque que le consommateur moyen des produits ou services commercialisés par l'annonceur croie que le site de cet annonceur est celui de son concurrent ou que l'annonceur et son concurrent sont économiquement liés ;

Considérant que l'identification de l'annonceur peut résulter de tout signe distinctif qui lui soit rattaché sans ambiguïté et non pas exclusivement de l'ensemble des mentions prévues par l'article 72 du décret n° 84-406 du 30 mai 1984 applicable jusqu'au 25 mars 2007 ou, pour la période postérieure à cette date au visa de l'article L 8221-7 du code du travail, de sa dénomination sociale exacte et de son numéro d'inscription au Registre du commerce et des sociétés ; que sur l'Internet les annonceurs peuvent ainsi s'identifier à travers l'indication de leur nom de domaine dans leur adresse URL ;

Considérant qu'en ce qui concerne les sites d'annonceurs dont les liens commerciaux reproduisaient de façon visible les marques 'voyageur du monde' ou 'terre d'aventure' dans le texte de leur annonce (<www.VoyagesVoyages.com>, <www.Voyages-Luxe.com>), il convient de rappeler que ces liens ont été promptement supprimés par Google dès la notification qui lui en a été faite ainsi qu'analysé précédemment, de sorte qu'aucune faute sur le fondement des dispositions susvisées ne peut être retenue à l'encontre de Google ;

Considérant qu'aucune autre annonce visée ultérieurement par les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure dans son acte introductif d'instance et dans ses conclusions ne reprend de façon visible les marques invoquées par les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure, ainsi les sites <www.promovacances.com>, <www.lookvoyages.fr>, <www.lastminute.fr>, <www.expedia.fr>, <www.voyageetdecouverte.com>, <www.adventureplus.fr>, <www.francevoyages.net>, <www.canadavision.fr>, <www.clubaventure.fr>, <www.rives-du-monde.com>, <www.allibert-trekking.com>, <www.tahiti-tourisme.fr>, <www.govoyages.com>, <www.atalante.fr>, <www.JeRéserve.com>, <www.clubmed.fr> ou <www.voyages-sncf.com> ;

Considérant que les liens hypertextes litigieux apparaissent sur la page de résultats d'une recherche soit au-dessus des résultats naturels soit dans la partie droite de la page et se distinguent de ces résultats par la mention '*Liens commerciaux*' qui indique bien leur caractère publicitaire ;

Considérant que l'ensemble des liens hypertextes litigieux comportant l'adresse URL de leurs annonceurs, ceux-ci sont suffisamment identifiables et permettent à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de les distinguer des sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure et de considérer ces annonceurs comme des tiers par rapport à ces sociétés ;

Considérant qu'il s'ensuit que ces liens hypertextes ne sont pas confusants et que leur caractère parasitaire n'est pas démontré, aucune infraction à l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 et à l'article L 121-1 du code de la consommation, ni aucun acte de concurrence déloyale ou parasitaire sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil ne pouvant être retenu à l'encontre de Google ;

Considérant par ailleurs qu'en l'absence de toute contrefaçon de marque à l'encontre de Google, seul le choix de l'annonceur ou celui de l'internaute permettant de mettre en lien le mot clé et l'activité des sociétés titulaires, il n'apparaît pas que Google ait usurpé la dénomination sociale, le nom commercial et les noms de domaine des sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure ;

Considérant enfin qu'en l'absence de tout contrat de fourniture de biens ou de services par voie

électronique passé entre Google et les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure, les dispositions des articles 14 et 15 de la loi du 21 juin 2004 prévoyant une responsabilité de plein droit à l'égard de l'acheteur d'un bien ou d'un service par voie électronique en cas de mauvaise exécution des obligations résultant du contrat ne sont pas applicables aux faits de la cause ;

Considérant en conséquence que le jugement entrepris, qui a retenu la responsabilité de Google sur le fondement de ces dispositions sera infirmé et que statuant à nouveau, il sera jugé qu'il ne peut être retenu à l'encontre de Google aucune responsabilité de plein droit au sens des articles 14 et 15 de la loi du 21 juin 2004 ni aucune faute tant sur le fondement des dispositions de l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 que sur celui des dispositions de l'article L 121-1 du code de la consommation et des articles 1382 et 1383 du code civil ; que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure seront dès lors déboutées de l'ensemble de leurs demandes en responsabilité sur le fondement de ces dispositions ;

VII : SUR LA PUBLICITÉ COMPARATIVE PROHIBÉE :

Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure estiment que les sociétés Google qui exercent une activité de commerce électronique, sont responsables de plein droit de l'affichage des liens hypertexte publicitaires à l'égard des internautes consommateurs qui sont induits en erreur et amenés à visiter un site Internet concurrent à celui recherché, ainsi qu'à l'égard des tiers et en particulier des titulaires de droits de propriété intellectuelle ;

Qu'elles soutiennent que l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 23 mars 2010 assimile à ses considérants 69 et 70 le programme publicitaire AdWords à une forme de publicité comparative et qu'en l'espèce celle-ci est illicite dans la mesure où les liens hypertexte AdWords tirent indûment profit de la renommée attachée à leurs signes et créent une confusion avec ces annonceurs ;

Qu'elles réfutent l'argumentation des sociétés Google sur le mécanisme de la 'requête large' qui serait à l'origine de l'affichage des liens hypertexte publicitaires alors que ce mode de fonctionnement du service AdWords, proposé par défaut, correspond au choix technique exclusif des sociétés Google pour des raisons économiques ;

Qu'elles en concluent que les sociétés Google se sont livrées à une pratique prohibée de publicité comparative au sens des articles L 121-8 et suivants du code de la consommation ;

Considérant que les sociétés Google répliquent que c'est sur l'annonceur exclusivement que pourrait peser la responsabilité de la supposée tromperie résultant de l'apparition des liens commerciaux en réponse aux requêtes reproduisant une marque déposée ou ses variantes ; qu'elles réfutent l'accusation de publicité comparative, aucun lien commercial de mettant des produits ou services en comparaison avec ceux des sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure ;

Considérant ceci exposé, que l'arrêt du 23 mars 2010 de la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas eu à examiner si la publicité sur Internet à partir de mots clés identiques ou similaires à la marque d'un concurrent constitue ou non une forme de publicité comparative ainsi qu'elle l'indique à son considérant 71 ; que l'arrêt précise seulement à son considérant 69 qu'il y a dans ce cas usage de la marque pour les produits ou les services par un concurrent du titulaire de la marque ;

Considérant que l'article L 121-8 du code de la consommation définit la publicité comparative comme étant celle '*qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent*' ;

Considérant que la seule apparition de liens hypertextes et des annonces en réponse à une requête d'un internaute portant sur des termes génériques utilisés comme mots clés par les annonceurs dans le cadre de l'option 'requête large', ne procède pas d'une comparaison entre les biens et services

offerts par ces annonceurs et ceux offerts par les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure ;

Considérant dès lors que les articles L 121-8 et L 121-9 du code de la consommation qui prohibent les publicités comparatives trompeuses ou de nature à induire en erreur ne sont pas applicables au placement des liens hypertextes publicitaires dans le cadre du service AdWords ;

Considérant au surplus que seuls les annonceurs pourraient se voir reprocher des actes de publicité comparative prohibée et qu'en tout état de cause l'illicéité de ces liens hypertextes litigieux n'est pas démontrée, à l'exception des deux seuls sites ayant repris dans leur lien de façon visible les marques invoquées, lesquels ont été promptement supprimés par Google ainsi qu'analysé précédemment ;

Considérant qu'aucune faute distincte de Google n'est démontrée sur le fondement des dispositions des articles L 121-8 et L 121-9 du code de la consommation et que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure seront déboutées de l'ensemble de leurs demandes en responsabilité sur le fondement des dits articles ;

VIII : SUR LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DE LA CHOSE INFORMATIQUE :

Considérant qu'à titre subsidiaire les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure considèrent que la société Google Inc. est le gardien de la chose qu'est le mot-clé réservé par son client annonceur et qu'en cette qualité elle engage sa responsabilité du fait de son fonctionnement sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er du code civil ;

Considérant que les sociétés Google répliquent que la chose visée par l'article 1384 du code civil est une chose matérielle et qu'en outre le dommage allégué, à le supposer démontré, n'a pas été causé par le système AdWords lui-même mais par le contenu informationnel de certains liens commerciaux (dont l'illicéité n'est d'ailleurs pas démontrée) ;

Considérant ceci exposé, que les informations transmises via l'Internet, tels que des mots clés réservés par un client annonceur et stockés électroniquement par Google dans le cadre de son service informatique publicitaire AdWords ne sauraient engager la responsabilité de cet hébergeur sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er du code civil dans la mesure où le législateur a prévu, par l'article 6 I. 2 de la loi du 21 juin 2004 un régime spécifique et dérogatoire de responsabilité des hébergeurs ; qu'au surplus un bien incorporel tel qu'un message électronique d'une part ne peut pas être une chose gardée au sens de l'article 1384, alinéa 1er, seul son *instrumentum* ou son support pouvant l'être, et d'autre part ne peut pas causer un dommage en lui-même, ce dommage résultant nécessairement du fait de l'homme au sens des articles 1382 et 1383 ;

Considérant en conséquence que la responsabilité de Google dans le cadre de son service AdWords ne saurait être retenue sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er du code civil ; que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure seront dès lors également déboutées de leurs demandes en responsabilité sur ce fondement ;

IX : SUR LES AUTRES DEMANDES :

Considérant que dans la mesure où les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure sont déboutées de l'ensemble de leurs demandes en responsabilité à l'encontre de Google, elles ne pourront également qu'être déboutées de leur demande de publication judiciaire du présent arrêt dans cinq journaux et revues et sur le site Internet <www.google.fr> ;

Considérant que pour les mêmes motifs, les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure seront également déboutées de leur demande de mesure temporaire de surveillance au sens de l'article 6 I. 7 de la loi du 21 juin 2004, tendant à enjoindre à Google d'avoir à leur fournir

mensuellement pendant une durée d'un an des renseignements relatifs aux annonceurs du service AdWords à l'origine de l'affichage sur le site <www.google.fr> de liens hypertextes publicitaires suivant la saisie de requêtes sur les termes 'voyageur(s) du monde', 'terre(s) d'aventure' ou 'terdav' à l'identique ou similaire, seuls ou associés avec d'autres termes, étant en particulier rappelé que les mots clés correspondant aux marques des sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure ont été supprimés par Google dès les premières mises en demeure en 2004 et ont été ajoutés à sa liste de filtrage 'TM Monitor List' ;

Considérant qu'il est équitable d'allouer à chacune des sociétés Google Inc., Google Ireland Ltd. et Google France la somme de 50.000 € au titre des frais par elles exposés tant en première instance qu'en cause d'appel et non compris dans les dépens, le jugement entrepris étant par ailleurs infirmé en ce qu'il a statué sur les frais irrépétibles de première instance ;

Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure seront pour leur part, déboutées de leurs demandes en paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure, parties perdantes, seront condamnées *in solidum* au paiement des dépens de la procédure de première instance et d'appel, le jugement entrepris étant par ailleurs infirmé en ce qu'il a statué sur la charge des dépens de la procédure de première instance ;

PARCES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement et contradictoirement ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a :

- rejeté la demande de mise hors de cause de la SARL Google France,
- rejeté les demandes de nullité ou de rejet des débats des pièces produites par les parties,
- rejeté la demande de nullité des marques opposées,
- dit que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure n'apportent pas la preuve de la renommée des marques qu'elles opposent,
- rejeté les demandes formulées sur le fondement de la renommée des marques ;

Infirmé pour le surplus le jugement entrepris et statuant à nouveau des chefs infirmés :

Dit que les sociétés Google Inc., Google Ireland Ltd. et Google France ont le statut d'hébergeur au sens de l'article 6 I. 2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 et bénéficient du régime de responsabilité limitée prévu par cet article ;

Dit qu'aucune faute ne peut être retenue à l'encontre des sociétés Google Inc., Google Ireland Ltd. et Google France sur le fondement de la dite loi ;

Dit qu'aucune faute distincte ne peut être retenue à l'encontre des sociétés Google Inc., Google Ireland Ltd. et Google France sur le fondement des dispositions des articles L 121-1, L 121-8 et L 121-9 du code de la consommation ;

Dit qu'aucune faute distincte ne peut être retenue à l'encontre des sociétés Google Inc., Google Ireland Ltd. et Google France sur le fondement des dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil ;

Dit que la responsabilité des sociétés Google Inc., Google Ireland Ltd. et Google France ne peut être engagée sur le fondement des dispositions de l'article 1384, alinéa 1er du code civil en tant que gardiens de la chose informatique ;

Déboute en conséquence les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure de l'ensemble de leurs demandes tant principales que subsidiaires à l'encontre des sociétés Google Inc., Google Ireland Ltd. et Google France exercées tant sur le fondement des articles 6 I. 2, 14, 15 et 20 de la loi du 21 juin 2004 que sur celui des articles 1382, 1383 et 1384, alinéa 1er du code civil ou des articles L 121-1, L 121-8 et L 121-9 du code de la consommation ;

Déboute les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure de leurs demandes de publication judiciaire et de mesures temporaires de surveillance ;

Condamne in solidum les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure à payer à chacune des sociétés Google Inc., Google Ireland Ltd. et Google France la somme de **CINQUANTE MILLE EUROS** (50.000 €) au titre des frais exposés en première instance et en cause d'appel et non compris dans les dépens ;

Déboute les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure de leurs demandes en paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne in solidum les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure aux dépens de la procédure de première instance et d'appel, lesquels seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT