



Cour d'appel de Paris Pôle 5 - Chambre 2

Arrêt du 28 octobre 2011

Tuto4PC.com (anciennement Eorezo) / SNCF

Décision déferée : TGI de Paris du 11 juin 2010

Références de publication :

<http://www.legalis.net>

FAITS ET PROCEDURE

La Société Nationale des Chemins de Fer français ; ci-après la SNCF, établissement public à caractère industriel et commercial a pour mission principale le transport ferroviaire de personnes et de marchandises ainsi que, dans le cadre d'une convention de gestion, la gestion du trafic et des circulations, l'entretien des infrastructures techniques et de sécurité du Réseau ferré national pour le compte de l'établissement public Réseau Ferré de France ;

Elle expose avoir adopté dès l'année 1937 le sigle "SNCF" et être depuis cette date titulaire des marques suivantes :

- la marque semi-figurative "SNCF" déposée le 2 mars 2005, sous le numéro 05 3 344 303 en classes 12, 16, 18, 25, 28, 39, 41 et 43,
- la marque semi-figurative "SNCF" déposée le 14 août 2008, sous le numéro 359 43 12 en classes 9, 16, 18, 24, 35, 36, 38 et 39,
- la marque verbale "SNCF" déposée le 19 avril 2006 sous le numéro 34 241 07 en classes 12, 35, 37, 39, 41 et 42,
- la marque verbale "TGV" déposée le 17 août 1978 sous le numéro 291996 et enregistrée sous le numéro 1063267 et depuis régulièrement renouvelée, notamment le 17 août 1988 et le 31 juillet 2008 sous le numéro 1566899 en classes 3, 4, 8, 11, 12, 16, 18, 21, 24, 25, 35, 39, 41 et 42,
- la marque verbale "Transilien" déposée le 29 avril 1999 et enregistrée sous le numéro 99 789356 en classes 9, 12, 38 et 39,
- la marque semi-figurative "Voyages-SNCF.com" déposée le 19 janvier 2007 sous le numéro 34 758 35 en classes 9, 16, 35, 38, 39, 41, 42 et 43,
- la marque verbale "Voyages-sncf.com" déposée à l'international le 29 juin 2007 sous le numéro 95 81 52 en classes 9, 16, 35, 38, 39, 41, 42 et 43,
- la marque semi-figurative "Voyages-SNCF" déposée le 11 juin 2001 sous le numéro 31 04790 en classes 9, 35, 38, 38 et 42 ;



Ayant découvert que le site accessible à l'adresse <http://www.lo.st> utilisait et reproduisait sans son autorisation les marques selon elle notoires ci-dessus énumérées afin de diriger le consommateur malgré lui vers des produits et services identiques ou similaires à ceux qu'elle même propose, la SNCF a fait procéder le 22 octobre 2008 à un constat sur internet par l'Agence pour la Protection des Programmes, puis le 5 novembre suivant à un constat d'huissier ;

Enjoint par ordonnance sur requête du 5 décembre 2008 de communiquer l'intégralité des données personnelles permettant l'identification de l'éditeur et de l'auteur de ce site, la société OVH, hébergeur du site litigieux, a indiqué que les serveurs sur lesquels est hébergé le site lo.st sont loués par la société Eorezo et que le réservataire du nom de domaine "lo.st" était Jean-Luc H. ;

La SNCF a donc assigné le 18 février 2009 la société Eorezo, la société Eorezo Group et Jean-Luc H. devant le tribunal de grande instance de Paris pour atteintes à ses marques notoires ci-dessus énumérées et violation des dispositions des articles L.115.33 et L.121 du code de la consommation ;

Par jugement du **11 juin 2010** assorti de l'exécution provisoire, le tribunal a :

- rejeté la demande de la SNCF tendant à voir écarter des débats les pièces n° 32, 33 et 34,
- prononcé la mise hors de cause de Jean-Luc H. et de la société Eorezo Group,
- rejeté la demande formée par Jean-Luc H. et les sociétés Eorezo et Eorezo Group tendant à voir prononcer la nullité du procès-verbal de constat dressé le 22 octobre 2008 par l'Agence pour la Protection des Programmes,
- rejeté la demande formée par Jean-Luc H. et les sociétés Eorezo et Eorezo Group tendant à voir prononcer la nullité de l'ordonnance sur requête rendue le 5 décembre 2008,
- dit que la société Eorezo, qui a joué un rôle actif dans le choix des contenus mis en ligne sur son site et doit dès lors être qualifiée d'éditeur, ne peut bénéficier du régime de responsabilité limitée instaurée par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et engage sa responsabilité civile dans les conditions du droit commun,
- dit qu'en faisant apparaître sur la page d'accueil de son site internet accessible à l'adresse www.lo.st le signe "SNCF" et sur une page de résultat de son moteur de recherche un lien commercial intitulé "TGV" et en affichant, après saisie par l'internaute sur la barre URL de son moteur de recherche des signes "SNCF", "TGV", "Transilien", "VoyagesSNCF.com" et "Voyages-SNCF" des liens commerciaux concurrents à des emplacements privilégiés, la société Eorezo a porté atteinte aux marques notoires "SNCF", "TGV", "Transilien", "Voyages-SNCF.com" et "VoyagesSNCF" dont la SNCF est titulaire,
- dit que ce faisant la société Eorezo s'est en outre rendue coupable d'une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L.121-1 du code de la consommation,

- fait interdiction à la société Eorezo de poursuivre de tels agissements, ce sous astreinte de 1500 € par infraction constatée à compter de la signification du jugement,
- condamné la société Eorezo à payer à la SNCF la somme de 150 000 € à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte portée à ses marques notoires "SNCF", "TGV", "Transilien", "Voyages-SNCF.com" et "VoyagesSNCF",
- condamné la société Eorezo à payer à la SNCF la somme de 10 000 € à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de publicité trompeuse commis à son encontre,
- autorisé la publication du jugement sous forme de communiqués dans trois journaux ou revues au choix de la SNCF et aux frais de la société Eorezo, sans que le coût de chaque publication n'excède, à la charge de celle-ci la somme de 3500 €,
- ordonné la publication du jugement en partie supérieure du site internet litigieux pendant une durée de 15 jours consécutifs aux adresses internet suivantes <http://lo.st>, www.lo.st, <http://www.lo.st>
- condamné la société Eorezo à payer à la SNCF la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté la société Eorezo Group et Jean-Luc H. de leurs demandes à ce titre,
- condamné la société Eorezo aux dépens ;

Le 24 juin 2010, la société Eorezo a interjeté appel de cette décision ;

Le 28 mars 2011, la SNCF a fait délivrer à l'encontre de Jean-Luc H. et de la société Eorezo Group devenue Tuto4PC.com Group une assignation afin d'appel provoquée ;

Vu les dernières conclusions signifiées le 5 septembre 2011 par lesquelles la société Eorezo devenue Tuto4PC.com, la société Eorezo Group devenue Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. ces derniers comme intimés provoqués demandent à la cour de :

- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a mis la société Eorezo Group devenue Tuto4PC.com et Jean-Luc H. hors de cause et de ce qu'il a déclaré les pièces numéros 32, 33 et 34 communiquées recevables,
- l'infirmer pour le surplus et,
- dire que la société Eorezo a la qualité d'intermédiaire technique bénéficiant des dispositions des articles L.6-I-2 et 6-II-7 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique,
- dit que la société Eorezo n'a pas engagé sa responsabilité dans le cadre de l'exploitation du site LO.ST qui référence des données indexées qui lui sont communiquées par un tiers,
- dire que l'ordonnance sur requête du 5 décembre 2008 dont ni la version originale, ni la requête correspondante, ni les pièces jointes n'ont été portées à sa connaissance est entachée de nullité,

- dire que la société Eorezo n'a pas été destinataire d'une notification du caractère illicite des faits litigieux conforme aux dispositions de l'article 6-I-5 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique,
- dire que la SNCF ne justifie d'aucune atteinte sur le fondement de l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle, aux marques qu'elle invoque,
- dire que la SNCF ne justifie pas des différents chefs de préjudice qu'elle invoque et qu'elle n'est pas fondée à solliciter la réparation d'une atteinte alléguée à une marque notoire sur le fondement de l'article L.716-14 du code de la propriété intellectuelle,
- dire que la SNCF est mal fondée à solliciter la publication judiciaire de la décision à venir sur le fondement des dispositions des articles L.716-13 et L.716-16 du code de la propriété intellectuelle,
- débouter la SNCF de l'ensemble de ses demandes, et reconventionnellement, de :
- ordonner la publication de l'arrêt déboutant la SNCF de ses demandes dans cinq journaux au choix des sociétés Eorezo et Eorezo Group, nouvellement nommées Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et de Jean-Luc H. aux frais de la société SNCF, à raison de 6000 € au maximum par publication, ainsi que sur la page d'accueil des sites www.sncf.com, www.sncf.fr, www.voyages-sncf.fr, et www.voyagessncf.com, en police Arial de taille 18 au minimum, en lettres noires sur fond blanc, pendant un délai qui ne saurait être inférieur à trente jours consécutifs à compter du début de la diffusion,
- condamner la société SNCF à payer à la société Eorezo dont la nouvelle dénomination est Tuto4PC.com la somme de 300 000 € pour procédure abusive,
- condamner la SNCF à payer à la société Eorezo Group dont la nouvelle dénomination est Tuto4PC.com Group et à Jean-Luc H. une somme de 50 000 € chacun pour procédure abusive,
- condamner la SNCF à payer à la société Eorezo dont la nouvelle dénomination est Tuto4PC.com la somme de 40 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la SNCF à payer à la société Eorezo Group dont la nouvelle dénomination est Tuto4PC.com Group et à Jean-Luc H. une somme de 30 000 € chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la SNCF aux entiers dépens comprenant ceux de première instance, de procédure aux fins de suspension de l'exécution provisoire et d'appel ;

Vu les dernières conclusions signifiées le 6 septembre 2011 par lesquelles la SNCF demande à la cour de :

- confirmer en toutes ses dispositions le jugement du tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre, section 2, en date du 11 juin 2010, sauf en ce qu'il a mis les sociétés Eorezo Group dont la nouvelle dénomination est Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. hors de cause et sur les quanta des condamnations financières,

- constater que la pièce adverse n°A2 n'est pas loyale dès lors qu'il s'agit du projet de jugement de première instance, envoyé par erreur par le greffe de la 3ème chambre, section 2 du tribunal de grande instance de Paris aux conseils des parties,
- ordonner le retrait de ladite pièce en violation du principe de la loyauté et du secret professionnel des magistrats,
- constater que, au moment de la délivrance de l'acte d'assignation, Jean-Luc H. était titulaire du nom de domaine <http://lo.st> et Président du directoire de la société Eorezo dont la nouvelle dénomination est Tuto4PC.com,
- constater que la société Eorezo Group est la holding chargée d'administrer les différentes activités de ses filiales, et notamment celles de la société Eorezo, de sorte qu'elle est étroitement liée à l'activité commerciale du site <http://www.lo.st>,
- constater que le constat d'agent assermenté en date du 22 octobre 2008 versé dans la procédure, pièce n°9, a été diligenté en dehors du champ de compétence de l'article L.331-2 du code de la propriété intellectuelle et qu'il s'agit d'un élément de preuve d'une contrefaçon de marque dont la force probante relève de l'appréciation souveraine des juges du fond,
- constater que l'ordonnance rendue par le juge des requêtes le 5 décembre 2008 l'a été sur la requête de la SNCF à l'encontre de la société OVH qui est la personne à laquelle elle est opposée qui a donc reçu une copie de ladite requête accompagnée de ses pièces,
- débouter les parties adverses de leur demande de nullité du constat d'agent assermenté, en date du 22 octobre 2008, versé à la procédure en pièce n° 9 et de leur demande de nullité de l'ordonnance du juge des requêtes en date du 5 décembre 2008 et mettre dans la cause le société Eorezo Group et Jean-Luc H.,
- constater que si le site litigieux est partiellement modifié après le jugement de première instance prononcé avec l'exécution provisoire, la cour doit, conformément à l'effet dévolutif de l'appel, fonder sa décision sur la version de <http://www.lo.st> au jour de l'acte d'assignation, de sorte que les notes techniques fournies par les parties adverses, en pièces n°10 et B1, sont sans incidence sur la confirmation de la décision à venir, dès lors qu'elles se fondent sur une version modifiée du site litigieux,
- constater que les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H., en leurs qualité d'éditeurs du site litigieux et d'auteur, engagent leur responsabilité civile selon les règles du droit commun, sans notification préalable contrairement au fournisseur d'hébergement, car ils ont un rôle actif, la connaissance et la maîtrise des données accessibles sur leur site, ils déploient une activité de régie publicitaire, mettent à la disposition des annonceurs, à titre de mots-clés, les marques notoires de l'intimée, décident de la présentation et de l'emplacement des annonces, incitent les annonceurs avec le système d'un "coût par clic",
- constater que le prétendu partenariat conclu avec le moteur de recherche Google lui est inopposable puisqu'il est un tiers audit contrat et que, en tout état de cause, les parties adverses sont allées bien au delà de ce que ledit partenariat les autorisait de faire, lui causant de ce fait un préjudice,

- constater que les marques verbales françaises SNCF, TGV, Transilien, VoyagesSNCF.com et Voyages-SNCF sont des marques renommées pour des produits et services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement, et mieux encore, des marques notoires connues d'une large fraction du public,
- constater que le moteur de recherche lo.st, accessible à l'adresse internet suivante <http://www.lo.st> reproduit ou imite illicitement les marques notoires de la SNCF, et notamment les signes SNCF, TGV, Transilien, Voyages-SNCF.com et Voyages-SNCF,
- constater que ces reproductions ou imitations résultent soit de la reproduction pure et simple de la marque notoire SNCF sur la page d'accueil du site lo.st, soit de la reproduction des marques SNCF et TGV dans l'adresse URL d'un lien commercial et, pour la marque TGV directement sur ledit lien, soit de l'utilisation des signes notoires SNCF, TGV, Transilien, Voyages-SNCF.com et Voyages-SNCF, par le moteur de recherche litigieux, à titre de mots-clés,
- constater que le moteur de recherche lo.st renvoie l'internaute, lors de sa requête avec les signes notoires SNCF, TGV, Transilien, Voyages-SNCF.com et VoyagesSNCF vers des liens commerciaux qui proposent des produits et services concurrents à ceux de la SNCF et que ces liens commerciaux bénéficient d'un emplacement privilégié puisqu'ils sont situés dans la liste de résultats, avant les sites officiels de la SNCF,
- constater que ces reproductions ou imitations des marques notoires de la SNCF dans le moteur de recherche lo.st sont parfaitement injustifiées et constituent un grave préjudice moral et patrimonial à son encontre et une violation du code de la consommation,
- constater que les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. induisent le consommateur en erreur car, la présentation du moteur de recherche litigieux est de nature à faire croire à l'internaute, d'une part que la SNCF est un partenaire officiel dudit site, d'autre part que les produits et services proposés sont ceux de la SNCF,
- dire que les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. engagent leur responsabilité civile car, en reproduisant à l'identique ou par imitation, les marques notoires de la SNCF, ils lui portent atteinte de façon parfaitement injustifiée,
- faire interdiction aux sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. de faire usage, à quelque titre que ce soit, des signes SNCF, TGV, Transilien, Voyages-SNCF.com et Voyages-SNCF, à l'identique ou par imitation, ou pour tout autre signe dont la SNCF serait titulaire, sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée, à compter de la signification de la décision à intervenir,
- condamner in solidum les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. à réparer les conséquences économiques négatives subies qui résultent du détournement de clientèle dont elle est victime et cela, à hauteur de la somme de 150 000 €,
- condamner in solidum les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. à réparer le préjudice subi qui résulte des bénéfices que les parties adverses ont réalisé en utilisant les marques d'autrui et cela, à hauteur de la somme de 150 000 €,

- condamner in solidum les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean- Luc H. à réparer le préjudice subi qui résulte de la violation du code de la consommation car, la présentation trompeuse des liens commerciaux et la position illicite de la marque SNCF sur la page d'accueil du site litigieux sont de nature à faire croire à l'internaute, d'une part que la SNCF est un partenaire officiel dudit site, d'autre part que les produits et services proposés sont les siens et cela, à hauteur de la somme de 10 000 €,
- condamner in solidum les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean- Luc H. à réparer le préjudice moral qu'elle a subi qui résulte de la forte perte d'image dont elle est victime et de la forte atteinte à sa réputation et cela, à hauteur de la somme de 100 000 €,
- ordonner la publication de la décision à intervenir sous forme de communiqués dans cinq journaux français ou étrangers de son choix et aux frais in solidum des parties adverses, sans que le coût de chaque publication n'excède la somme de 10 000 € HT,
- ordonner la publication de la décision à intervenir, en intégralité, en partie supérieure du site internet litigieux, pendant une durée de 30 jours consécutifs, aux adresses internet suivantes : <http://lo.st>, www.lo.st, <http://www.lo.st>,
- condamner in solidum les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. formulent en appel deux demandes nouvelles, et notamment sollicitent 350 000 € au titre d'une prétendue procédure abusive et une demande de publication judiciaire, en violation de l'article 564 du code de procédure civile,
- déclarer lesdites demandes irrecevables et débouter les appelants de leurs réclamations,
- subsidiairement, dire qu'en tout état de cause, elle n'exprime aucune malice, ne réalise aucune erreur grossière équipollente au dol et n'intente pas une action avec une légèreté blâmable qui serait dénuée de tout fondement sérieux et que le droit d'agir de celui qui a gagné en première instance ne saurait dégénérer en abus,
- dire qu'une demande de publication judiciaire est une mesure de réparation en nature qui implique que la personne devant l'exécuter ait été condamnée,
- débouter les appelants de leurs réclamations mal fondées,
- condamner in solidum les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. à lui payer la somme de 40 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens qui pourront être recouvrés directement par l'avoué conformément à l'article 699 du code de procédure civile ;

DISCUSSION

Sur la demande de retrait formée par la SNCF de la pièce n° A2 produite par la société Tuto4PC.com

La pièce n° A2 est un projet de décision du tribunal de grande instance de Paris portant sur la présente affaire ;

La voie de l'appel n'est ouverte que contre les jugements de première instance qui comportent les mentions exigées par le code de procédure civile et spécialement les signatures du président et du secrétaire conformément aux dispositions de l'article 456 du code de procédure civile ;

La diffusion involontaire d'un projet de jugement ne comportant pas les mentions obligatoires requises ne valide pas cette décision comme jugement ayant autorité de la chose jugée et ne lui confère donc pas brevet d'authenticité ;

Ce document qui n'a aucune valeur juridique ne saurait donc être pris en considération par les parties au litige ni figurer dans la présente procédure ;

Il ne pourra qu'être écarté des débats en application des dispositions de l'article 24 du code de procédure civile ;

Sur la demande de mise hors de cause de Jean-Luc H. et de la société Tuto4PC.com Group

À l'encontre de Jean-Luc H.

Jean-Luc H. et la société Tuto4PC.com demandent à la cour de confirmer la décision déferée en ce qu'elle les a mis hors de cause pour de justes motifs puisqu'il n'est pas démontré, d'une part que le premier exploiterait ou aurait exploité à titre personnel le site internet accessible depuis ce nom de domaine, ledit site et les fonctionnalités qu'il offre étant seuls en cause dans le cadre de la procédure de première instance, d'autre part qu'il aurait commis une faute détachable de ses fonctions susceptibles d'engager sa responsabilité personnelle, et que pour la seconde, holding constituée dans le cadre du financement de la société Eorezo, il n'est pas démontré qu'elle exercerait des fonctions opérationnelles au sein de sa filiale qui seule exploite le site www.lo.st ;

La lettre datée du 11 décembre 2008 émanant de la société OVH établit que Jean-Luc H. a enregistré le nom de domaine litigieux à son nom et qu'il a continué à l'exploiter pour la société Eorezo jusqu'au 30 novembre 2010 ;

L'extrait kbis établit d'autre part que Jean-Luc H. était à la date du 9 février 2009 le président du directoire de la société Eorezo ;

Jean-Luc H. soutient qu'il n'exploite pas pour son propre compte le site LO.ST et que si son nom est apparu pendant un temps comme titulaire du nom de domaine lo.st, cela n'a été que provisoire jusqu'à ce que le nom de domaine soit repris au compte de la société Tuto4PC.com ;

Mais la qualité de président du directoire de la société Eorezo, exclusive de celle de préposé pour l'application des dispositions de l'article 1384-5 du code civil, ainsi que l'exploitation personnelle du site par Jean-Luc H. au sein de ladite société jusqu'au 30 novembre 2010, soit postérieurement à la décision frappée d'appel font qu'il doit être considéré comme ayant eu une part active et essentielle dans les faits qui lui sont reprochés ;

La décision déferée qui l'a mis hors de cause devra donc être réformée ;

À l'encontre de la société Eorezo Group devenue Tuto4PC.com Group

Les intimés reconnaissent dans leurs écritures que la société Tuto4PC.com Group est une holding constituée dans le cadre du financement de la société Tuto4PC.com mais soutiennent qu'elle n'exerce aucune fonction opérationnelle au sein de sa filiale ;

Or, il résulte du rapport de gestion du directoire sur l'activité de la société Eorezo au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2008 que l'assemblée générale a décidé sur proposition du directoire de distribuer des dividendes à hauteur de la somme de 700 000 € ;

Le rapport de gestion du directoire sur l'activité de la société Eorezo au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2008 atteste que sur proposition du directoire une somme de 700 000 € a effectivement été distribuée aux actionnaires, essentiellement à la société Eorezo Group ;

La feuille de présence de l'assemblée générale ordinaire du 20 avril 2009 indique que la société Eorezo comprend 7 actionnaires dont le principal Eorezo Group détient 11 494 actions sur 12 000 ;

Les états financiers de l'année 2008 de la société Eorezo révèlent également que cette dernière a versé à la société Eorezo Group une somme de 480 000 € au titre de "Management fees" ;

Il convient de souligner que les holdings sont des sociétés financières qui détiennent des participations dans d'autres sociétés dont elles assurent l'unité de direction et le contrôle des activités ;

La société Eorezo Group possède donc, comme holding, un intérêt direct et certain dans la société Eorezo, ce qui amène à conclure que ces sociétés sont économiquement et financièrement liées et qu'elles participent à une même activité lucrative ;

La décision déferée qui a mis la société Eorezo Group devenue Tuto4PC.com Group hors de cause doit donc être également réformée ;

Sur la validité du constat fait par un agent assermenté de l'Agence pour la Protection des Programmes en date du 22 octobre 2008

Les intimées ne contestent plus dans leurs dernières écritures en cause d'appel la validité du procès-verbal de constat dressé le 22 octobre 2008 par l'Agence pour la Protection des Programmes ;

Il y a lieu d'en prendre acte et de confirmer le jugement qui rejeté la demande en nullité du procès-verbal ;

Sur la validité de l'ordonnance du juge des requêtes datée du 5 décembre 2008

La société Eorezo se prévaut des dispositions des articles 6-I-2 et 6-I-7 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique qui prévoient 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 ; elle soutient d'autre part que ces personnes ne sont

pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ;

Elle en conclut qu'il appartenait à la SNCF de lui notifier le caractère illicite du contenu litigieux de son site conformément aux dispositions susvisées ;

Mais le site LO.ST ne comportant aucune des mentions exigées par la loi, tel le nom de l'éditeur et de l'auteur, la SNCF s'est trouvée dans l'impossibilité de mettre en œuvre les dispositions sus-visées ;

La société Eorezo n'est donc pas fondée à invoquer une violation des termes de cette loi ;

La société Eorezo fait ensuite grief à la SNCF de ne pas lui avoir signifié la requête, les pièces correspondantes ainsi que l'ordonnance originale du 5 décembre 2008 et conclut à leur nullité ;

L'article 495 du code de procédure civile prévoit que copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée ;

En premier lieu, il convient de considérer que le recours à une ordonnance sur requête non contradictoire dans le but d'identifier les propriétaires du site LO.ST ne saurait être considéré comme abusif ;

En second lieu, la copie de la requête ainsi que l'ordonnance ne pouvaient être remises qu'au destinataire de la requête, c'est-à-dire à la société OVH ;

En effet, la société Eorezo n'était nullement la destinataire de la requête aux fins d'ordonnance puisque précisément la SNCF cherchait à obtenir par ce biais les coordonnées du présumé contrefacteur et que, ne le connaissant pas auparavant, elle ne pouvait lui remettre les documents invoqués ;

Le jugement qui a rejeté la demande d'annulation de cette ordonnance devra également être confirmé ;

Sur les actes imputés par la SNCF aux sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et à Jean-Luc H.

Sur la qualification à donner au site internet LO.ST (intermédiaire technique ou éditeur ?)

La SNCF fait grief aux intimés d'avoir sur la page d'accueil du site internet LO.ST utilisé sa marque notoire "SNCF" dans le but délibéré d'appâter le consommateur et de le diriger, malgré lui, vers des produits et services identiques ou similaires aux siens ;

Elle explique qu'en tapant dans le moteur de recherche litigieux, les signes "VoyagesSNCF.com" ou "VOYAGE-SNCF", "TGV" ou "Transilien", le site LO.ST propose aux internautes, avant les sites officiels de la SNCF, et notamment avant son propre site internet "Voyages-SNCF.com" des liens commerciaux sans relation avec elle avec toutefois la croyance donnée à l'internaute qu'il s'agit des sites internet de la SNCF ;

La société Tuto4PC.com conteste les griefs qui, selon elle, ne sont pas de son fait et soutient qu'elle n'est pas à l'origine du contenu référencé, ni dans le cadre des résultats naturels, ni dans le cadre des liens commerciaux ; l'interface de recherche LO.ST permet simplement

d'afficher, sur sa page de résultats, la sélection des pages web indexées par Google répondant à la requête saisie par l'internaute ;

Elle soutient encore qu'il ne saurait en aucune façon lui être fait grief d'avoir laissé apparaître, à la suite d'une requête comportant une ou plusieurs marques sur lesquelles la SNCF revendique des droits des liens naturels ou sponsorisés pointant vers d'autres sites internet ;

Elle précise que le site internet LO.ST est une interface de recherche dont les résultats naturels proviennent exclusivement du flux de données mis à sa disposition dans le cadre d'un accord de partenariat par la société Google sans qu'elle-même exerce un quelconque contrôle a priori sur ces données ;

Elle déclare qu'elle ne propose aucun programme de référencement payant auprès des annonceurs, ni aucun outil de suggestion de mots-clés, les liens sponsorisés apparaissant sur son site étant issu du service Adwords de la société Google et diffusé sur son propre site dans le cadre du programme AdSense proposé par Google à des tiers, sans que ceux-ci aient la possibilité de modifier le rang ou la fréquence des liens commerciaux, ni d'en ajouter ou d'en supprimer ;

Pour dénier la faute que lui impute la SNCF, elle affirme qu'elle n'a agi qu'en qualité d'intermédiaire technique fournisseur d'hébergement, qu'elle ne propose aucun service de référencement commercial payant auprès des annonceurs puisqu'elle se contente de faire apparaître, par le biais de son interface de recherche LO.ST les résultats naturels et les liens commerciaux ;

Ceci étant exposé, il y a lieu de faire remarquer que reproche avait déjà été fait en première instance à la société Eorezo devenu Tuto4PC.com de ne pas avoir versé aux débats le contrat de partenariat qu'elle prétendait avoir conclu avec la société Google ;

Force est de constater que ce document n'est toujours pas produit devant la cour, la société intimée se contentant d'indiquer que "les justificatifs du partenariat conclu entre Tuto4PC.com et Google et du fonctionnement technique du site LO.ST sont désormais communiqués dans le cadre de la procédure d'appel" et de mentionner pour preuve, une première analyse technique destinée à établir qu'elle n'est ni à l'origine des résultats naturels, ni à celui des liens commerciaux diffusés dans les résultats du site LO.ST, ceux-ci provenant exclusivement de Google et une seconde réalisée par un expert en informatique ayant pour but de démontrer que les données de recherche indexées qu'elle a obtenues proviennent de Google dans le cadre d'un partenariat ;

Ces deux notes techniques rédigées postérieurement à la décision de première instance le 29 septembre et le 25 octobre 2010 sur la base de la nouvelle version du site LO.ST ne sauraient démontrer l'existence du contrat qui aurait été conclu entre la société Eorezo et Google ;

De même, ni les échanges de courriels courant l'année 2008 ni l'attestation datée du 12 juillet 2010 de l'expert comptable qui indique que la part du chiffre d'affaire généré par le partenariat avec Google représentait 52% du chiffre d'affaire ne sont de nature à déterminer la nature et le contenu exacts de l'accord conclu par Tuto4PC.com avec Google ;

Les intimés admettent dans leurs écritures être membres du programme gratuit AdSense mis en œuvre par Google, lequel programme permet aux éditeurs internet de diffuser des annonces Google sur leur site web dans le but de percevoir des revenus provenant de la publicité ;

Ils déclarent diffuser sur le site LO.ST des liens commerciaux de Google sans toutefois avoir la possibilité de modifier le rang ou la fréquence des liens commerciaux, d'en ajouter ou d'en supprimer ;

Sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la SNCF reproche aux intimés de ne pas avoir respecté les règles qui leur étaient contractuellement applicables en vertu du programme AdSense, et notamment celles qui interdisent d'éditer, de modifier, de filtrer, de tronquer, ou réorganiser les informations contenues dans une annonce, un lien, un ensemble d'annonces, un résultat de recherche ou un bouton de parrainage, ni supprimer, masquer ou réduire de quelque manière que ce soit une annonce, un ensemble d'annonces, un résultat de recherche ou un bouton de parrainage sans autorisation de Google ;

Les intimés contestent ces allégations et estiment que la SNCF n'a aucune légitimité à critiquer les conditions d'exécution du contrat AdSense auquel elle n'est pas partie, qui si elles avaient été violées, aurait conduit à la résiliation du contrat à l'initiative de Google ;

La SNCF démontre cependant à l'aide du constat dressé le 22 octobre 2008 par l'Agence pour la Protection des Programmes ainsi que par le procès-verbal de constat d'huissier du 5 novembre 2008 que les résultats obtenus diffèrent selon qu'une requête pourtant identique est adressée au moteur de recherche Google et au moteur de recherche LO.ST, cette différence démontrant que les liens commerciaux affichés ne sont pas nécessairement issus du moteur de recherche Google et que la société Eorezo est à l'origine de ces modifications ;

Cette constatation permet de conclure que la société Eorezo dans le cadre du programme AdSense a mis en place son propre système d'annonces commerciales qui s'affichent avant les résultats naturels de Google tout en faisant croire qu'ils proviennent du moteur de recherche Google ;

La note technique datée du 29 septembre 2010 qui conclut qu'Eorezo n'est pas à l'origine des résultats "naturels" ou "sponsorisés" qui apparaissent sur le site LO.ST et que les résultats "naturels" et "sponsorisés" qui apparaissent sur le site LO.ST sont fournis à ce site par Google dans le cadre d'un partenariat ;

A l'inverse, il serait faux d'affirmer que le site LO.ST :

- met en œuvre lui-même des services de référencement payants auprès des annonceurs qui auraient pour conséquence de modifier la séquence des 9 résultats sponsorisés fournis par Google,
- propose un outil permettant de générer des listes de mots clés destinés à être associés à un service de référencement payant,
- est en mesure de déterminer quel résultat naturel ou sponsorisé doit apparaître dans les résultats de recherche, est sans conséquence sur les griefs articulés contre les intimés dans la mesure où les constatations qui y sont contenues ne s'appliquent pas au site LO.ST qui a fait l'objet des constats en 2008 mais au site modifié de 2010 ;

Il résulte de ce qui précède que la société Eorezo, en exploitant le moteur de recherche LO.ST dans les conditions ci-dessus décrites, a joué un rôle actif avec la connaissance et le contrôle des données stockées ; elle ne saurait donc être qualifiée de simple fournisseur d'hébergement mais doit se voir reconnaître la qualité d'éditeur ;



En effet, elle ne s'est pas bornée à stocker des informations de nature publicitaire fournies par les annonceurs mais elle a également de façon délibérée inséré dans sa page d'accueil le mot-clé SNCF lequel dirigeait l'internaute vers des liens concurrents ;

Les procès-verbaux versés aux débats démontrent par ailleurs qu'avec des mots-clés identiques l'internaute apercevra des liens commerciaux concurrents sur le site LO.ST qui n'apparaissent pas avec le moteur de recherche Google ;

La preuve est au surplus rapportée que la société Eorezo avait l'accès et la maîtrise des mots-clés dans la mesure où elle a pu supprimer rapidement et sans difficulté la mention SNCF sur la page d'accueil de son site en exécution de la décision de première instance assortie de l'exécution provisoire ;

La société Eorezo devenue Tuto4PC.com tout comme la société Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. ne peuvent donc bénéficier du régime de responsabilité limitée instauré par l'article 6-2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique ;

Sur la qualification à donner aux huit marques déposées par la SNCF

La SNCF fonde son action à l'encontre des intimés sur les dispositions de l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle qui traitent de la reproduction ou de l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits et services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement, ces dispositions étant également applicables à la reproduction ou à l'imitation d'une marque notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ;

S'agissant de la marque semi-figurative "SNCF" déposée le 2 mars 2005, sous le numéro 05 3 344 303 en classes 12, 16, 18, 25, 28, 39, 41 et 43, de la marque semi figurative "SNCF" déposée le 14 août 2008, sous le numéro 359 43 12 en classes 9, 16, 18, 24, 35, 36, 38 et 39, de la marque verbale "SNCF" déposée le 19 avril 2006 sous le numéro 34 241 07 en classes 12, 35, 37, 39, 41 et 42, de la marque verbale "TGV" déposée le 17 août 1978 sous le numéro 291996 et enregistrée sous le numéro 1063267 et depuis régulièrement renouvelée, notamment le 17 août 1988 et le 31 juillet 2008 sous le numéro 1566899 en classes 3, 4, 8, 11, 12, 16, 18, 21, 24, 25, 35, 39, 41 et 42, de la marque verbale "Transilien" déposée le 29 avril 1999 et enregistrée sous le numéro 99 789356 en classes 9, 12, 38 et 39, de la marque semi-figurative "Voyages-SNCF.com" déposée le 19 janvier 2007 sous le numéro 34 758 35 en classes 9, 16, 35, 38, 39, 41, 42 et 43, de la marque verbale "Voyages-SNCF.com" déposée à l'international le 29 juin 2007 sous le numéro 95 81 52 en classes 9, 16, 35, 38, 39, 41, 42 et 43 et la marque semi-figurative "Voyages-SNCF" déposée le 11 juin 2001 sous le numéro 31 04790 en classes 9, 35, 38, 38 et 42, il n'est pas contesté qu'elles sont connues en France par une partie significative du public pour les produits et services couverts par elles et qu'elles possèdent également les caractéristiques des marques notoires ;

En effet, la SNCF démontre que les marques SNCF, TGV, Transilien, VoyagesSNCF.com et Voyages-SNCF sont connues d'une large fraction du public puisque :

- la marque verbale SNCF figure incontestablement et de façon ininterrompue sur de nombreux documents, brochures, papiers divers, produits dérivés depuis 1937,
- la marque TGV est utilisée depuis 1976 comme le démontre les communiqués de presse versés aux débats,



- la marque Transilien sert à désigner depuis sa création en 1999 le réseau des trains de banlieue de la région parisienne,
- les marques Voyages-SNCF et Voyages-SNCF.com qui mettent en exergue le signe SNCF servent à désigner les sites de vente en ligne à l'adresse internet lancés au mois de juin 2000 ;

La notoriété de chacune de ces marques est attestée par les résultats du sondage réalisé le 3 février 2008 auprès d'un échantillon de 1006 personnes qui révèlent que 100 % des personnes interrogées connaissent la marque SNCF, 99% connaissent la marque TGV, 92 % la marque Transilien et 83 % la marque Voyages-SNCF.com et VoyagesSNCF ;

Il est également démontré par les pièces versées aux débats lesquelles ne sont pas contestées que lesdites marques sont diffusées sur l'ensemble du territoire national, qu'elles bénéficient pour chacune d'entre elles d'un immense effort publicitaire et que dans l'esprit du public, elles servent nécessairement à désigner le transport de voyageurs et de marchandises ;

Il est donc surabondamment démontré que les marques sus-visées sont des marques notoires ;

Sur l'atteinte à la marque notoire

La reproduction à l'identique sur la page d'accueil en bas à gauche du moteur de recherche LO.ST de la marque SNCF est attestée par le rapport de l'Agence pour la Protection des Programmes daté du 22 octobre 2008 et par le constat d'huissier du 5 novembre 2008 ;

Comme l'ont exactement énoncé les premiers juges, ce lien permet d'accéder à une page de résultats correspondant à la recherche "voyage sncf" et fait apparaître, sous l'intitulé "Annonces Google" et avant le site de la SNCF des liens commerciaux vers des sites proposant des séjours ou des billets à prix réduits ;

Ils poursuivent avec une motivation que la cour reprend in extenso que la reproduction dans de telles conditions de la marque notoire SNCF qui ne peut être qu'attribuée à la société Eorezo, s'agissant de la page d'accueil de son propre site, peut conduire l'internaute à se tourner vers des sites concurrents, voire à considérer que ces sites offrant des prestations parfois de qualité médiocre sont liés à la SNCF, et est ainsi de nature à porter préjudice à la SNCF ;

Ils ajoutent pertinemment à leur motivation que ladite reproduction constitue en outre une exploitation injustifiée de ladite marque, la société Eorezo tirant indûment profit de sa notoriété dans le cadre de son activité de moteur de recherche rémunérée selon le système du "coût par clic" et ne pouvant valablement, à défaut d'y avoir été autorisée et d'informer clairement le consommateur, prétendre que ce lien hypertexte est un raccourci de recherche qui ne présenterait en lui-même aucun caractère illicite dès lors qu'il est de l'intérêt légitime, pour un moteur de recherche, de mettre à disposition des internautes des moyens pour faciliter et d'améliorer leurs recherches ;

Le constat d'huissier du 5 décembre 2008 révèle en outre que la saisie :

- du signe "TGV" dans la barre URL du moteur de recherche LO.ST génère l'affichage en première position d'un lien commercial intitulé TGV renvoyant à un site www.SNCF.kayak.fr/Tgv, le site officiel de la SNCF <http://tgv.com/> n'apparaissant qu'en seconde position,

- du signe “Francilien” génère l’affichage en première position d’un lien commercial intitulé Transports Ile de France et renvoyant au site www.itransport.fr, le site officiel de la SNCF ne venant qu’en deuxième position,
- du signe “Voyages-SNCF” génère l’affichage de nombreux sites d’agences de voyages, le site officiel de la SNCF ne venant qu’en cinquième position,
- du signe “Voyages-SNCF.com” génère également l’affichage de sites d’agences de voyages, le site officiel de la SNCF ne venant qu’en septième position, étant observé que les requêtes portant sur les signes identiques protégés au titre du droit des marques sur le moteur de recherche Google font apparaître les sites officiels de la SNCF toujours en première position ;

Des constatations identiques ont été faites par l’Agence pour la Protection des Programmes le 22 octobre 2008 ;

La société Tuto4PC.com n’explique pas pourquoi une requête identique portant sur l’une des marques notoires appartenant à la SNCF formulée sur son moteur de recherche et sur celui de Google ne produisent pas les mêmes résultats, son moteur de recherche redirigeant prioritairement l’internaute vers des sites concurrents en reléguant systématiquement la SNCF à des emplacements secondaires ;

La SNCF reproche également au moteur de recherche LO.ST de la société Tuto4PC.com d’avoir utilisé de façon délibérée chacune des marques notoires afin de les voir associées à des liens commerciaux des annonceurs et d’avoir ainsi joué un rôle actif dans la reproduction des dites marques ce qui engage sa responsabilité civile ;

Le procès-verbal d’huissier et le constat de l’Agence pour la Protection des Programmes sus-évoqués démontrent qu’à partir des marques notoires SNCF, TGV, Transilien, Voyages-SNCF.com et Voyages-SNCF utilisées comme mots-clés par le moteur de recherche LO.ST, l’internaute se voit prioritairement proposer des sites qui ne sont pas ceux de la SNCF, mais ceux de concurrents, généralement des agences de voyages, voire même en premier lieu un site de rencontres comme cela s’est révélé être avec la marque Voyages-SNCF ;

La société Tuto4PC.com prétend que le prestataire d’un service de référencement sur internet qui stocke en tant que mot clé un signe identique à une marque et organise l’affichage d’annonce à partir de celui-ci ne fait pas un usage de ce signe au sens de l’article 5, paragraphe 1 et 2 de la directive 89/104 ou de l’article 9, paragraphe 1 du règlement n° 40/94 ;

Pour s’exonérer de toute responsabilité, elle soutient qu’elle n’a joué aucun rôle actif dans les données qu’elle a stockées à la demande d’un annonceur et que n’ayant pas pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d’activités de cet annonceur, il n’a pas pu promptement retirer ou rendre inaccessibles lesdites données ;

Mais il convient encore une fois de se référer au constat de l’Agence pour la Protection des Programmes et au constat d’huissier susvisés qui démontrent que le moteur de recherche LO.ST propose aux annonceurs à titre de mots-clés, à l’identique ou par imitation, les marques notoires de la SNCF ;

Cette offre faite en connaissance de cause aux annonceurs a pour objet de leur faire bénéficier du pouvoir attractif des marques notoires dont la SNCF est titulaire dans le but d’inciter les internautes à cliquer sur elles en croyant être sur un site officiel de la SNCF, mais en fait, à se



voir mener vers des liens commerciaux qui proposent des prestations similaires ou identiques, donc concurrentes à celles de la SNCF, telles des voyages, des billets de train ou d'avion, des locations de véhicule, des réservations, etc..., généralement à des prix bradés ;

Cette assertion, vérifiée par les résultats différents obtenus lorsqu'est saisi un mot identique correspondant à une marque notoire à l'aide du moteur de recherche LO.ST ou du moteur de recherche Google, confirme que la société Tuto4PC.com a joué un rôle actif dans la mise en place du système de suggestion de mots-clés, qu'elle avait une parfaite connaissance du système qu'elle a mis en place, qu'elle maîtrisait parfaitement cet outil destiné à faire des profits indus et que les données fournies par Google ont été manipulées par la société Eorezo ;

Les intimés ne sauraient se prévaloir de l'exception de référence nécessaire dans la mesure où les constats sus-évoqués démontrent que le fait de cliquer sur la marque SNCF en bas de la page d'accueil du site LO.ST n'affiche pas le site officiel de la SNCF comme on aurait pu le croire mais d'abord un site de rencontres, puis cinq sites de voyages, le site www.Voyages-SNCF.com n'apparaissant qu'en septième position ;

Ils ne peuvent également pas soutenir qu'il s'agit là d'un "raccourci de recherche", cette voie menant à une impasse ;

Pas plus ne peuvent-ils invoquer cette exception pour les marques notoires TGV qui mène par priorité au site www.SNCF.fr/Tgv, Transilien qui mène directement au site Transport Ile-de-France www.itransport.fr, voyages-SNCF ou voyages-sncf.com qui mènent à des sites de voyagistes, tous sites étrangers à la SNCF ;

Il résulte de ce qui précède que le moteur de recherche LO.ST mis en œuvre par les intimés a certes utilisé les marques notoires pour désigner des produits ou des services authentiques de la SNCF, mais en a fait un usage non conforme comme marques d'appel pour offrir les services d'organismes concurrents, lésant les intérêts, d'une part du titulaire des marques qui voit celles-ci détournées à des fins mercantiles, d'autre part des internautes qui reçoivent une information erronée qui les éloigne des services proposés par la SNCF ;

Les intimés reprochent au constat d'huissier d'avoir effectué l'ensemble de ses requêtes sans ajouter de guillemets et que les sites référencés dans les résultats sont notamment les sites qui correspondent au seul mot clé "voyage" qui, générique, ne saurait faire l'objet de la moindre appropriation de la part de la SNCF et peut donc être utilisé dans le cadre d'un référencement naturel ou sponsorisé ;

Il convient liminairement de noter que cette remarque ne s'applique qu'aux marques Voyages-SNCF.com et Voyages-SNCF, à l'exclusion des autres marques notoires telles SNCF, TGV et Transilien ;

Il importe ensuite peu que l'utilisation d'une marque notoire à titre de mots-clés le soit avec ou sans guillemets dès lors qu'il est avéré que l'internaute est mené vers des sites commerciaux concurrents par le fait de référencement installés en connaissance de cause, ce qui constitue une utilisation illicite du signe d'autrui et ne correspond certainement pas, comme soutenu, par les intimés à un comportement logique, licite et légitime ;

Il se déduit de ce qui précède que la connaissance et la maîtrise des données indexées sur le site internet LO.ST font qu'en reproduisant ou en imitant les marques notoires connues les sociétés Eorezo devenues les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H.



ont porté atteinte de façon effective et actuelle aux marques dont la SNCF est propriétaire et ont par conséquent commis une faute qui engage leur responsabilité civile ;

Sur le préjudice et l'exploitation injustifiée des marques notoirement connues

Sur le préjudice

La SNCF soutient que la reproduction et l'imitation de ses marques notoirement connues par les sociétés Eorezo (Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group) et Jean-Luc H. lui ont porté préjudice ;

Tant le constat fait par l'Agence de Protection des Programmes que le constat d'huissier démontrent que le procédé mis en place par les intimés a pour conséquence de détourner la clientèle dans la mesure où l'internaute recherchant un produit ou un service de la SNCF cliquera directement sur le lien SNCF situé en bas de la page d'accueil du site LO.ST et se trouvera dirigé vers des sites internet concurrents ;

Pareillement lorsqu'à partir du site LO.ST, l'internaute appelle les mots-clés correspondant aux marques TGV, Transilien, Voyages-SNCF.com et Voyages-SNCF apparaissent en priorité des sites commerciaux concurrents au lieu du site officiel de la SNCF ;

Le procédé mis en place par les intimés a pour but de capter les utilisateurs de l'internet grâce au fort pouvoir évocateur des marques notoirement connues et à les mener vers des sites commerciaux qui, visités profiteront financièrement aux intimés par le système du "coût par clic" et corrélativement appauvriront la SNCF laquelle sera privée de la clientèle qui lui était normalement destinée ;

Les intimés ne sont donc pas fondés à soutenir que le manque à gagner de la SNCF est improbable alors qu'il est indéniable que le fait d'être dirigé vers des sites marchands concurrents à partir de mots-clés représentant les marques notoires occasionne nécessairement un préjudice financier à son propriétaire puisque l'internaute accordera crédit aux produits ou services offerts par le site vers lequel il a été dirigé en croyant être sur l'un des sites officiels de la SNCF ;

Ce constat est d'autant plus pertinent qu'il s'applique aux deux sites internet de la SNCF ;

L'emploi des marques notoirement connues par le site LO.ST a également occasionné à la SNCF un préjudice moral résultant de ce que les internautes dirigés vers des sites commerciaux ont été amenés à croire qu'ils se trouvaient sur l'un des sites officiels de la SNCF ; ils sont donc trompés sur l'origine des produits et services qu'ils croyaient authentiques avec comme conséquence l'attribution à la SNCF de la responsabilité de tous les dysfonctionnements susceptibles d'intervenir à l'occasion de transactions ou de la fourniture d'informations ;

Sur l'exploitation injustifiée

L'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle envisage une seconde branche à l'alternative susceptible de justifier la responsabilité civile de l'auteur qui a reproduit ou imité une marque renommée ou notoirement connue ;

La reproduction ou l'imitation doit constituer une exploitation injustifiée de la marque ;

Celle-ci résulte en l'espèce du fait que les intimés ont utilisé les marques litigieuses dans le but de les capter à leur profit afin de bénéficier de la clientèle qui souhaitait obtenir les produits et services offerts par la SNCF ;

A défaut d'accord émanant de la SNCF, rien ne justifiait en l'espèce l'exploitation des marques notoires si ce n'est bénéficier de la renommée et du prestige de la SNCF et engranger des profits indus ;

La référence faite à la marque SNCF en bas de la page d'accueil du site LO.ST aurait pu être considérée comme une exploitation justifiée si elle avait conduit directement à l'un des sites internet de la SNCF et pas à des offres proposant des voyages à bas coût ;

Sur l'application des dispositions de l'article L.115-33 du code de la consommation

Faisant reproche aux intimés sur le fondement des dispositions sus-visées d'avoir diffusé sur leur site LO.ST des informations de nature à constituer de la publicité trompeuse, la SNCF invoque également les dispositions de l'article L.121-1 du même code ainsi que l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ;

La page suivant celle d'accueil du site LO.ST présente sous la rubrique "Annonces Google, lorsque la marque Voyages-SNCF est mentionnée, des sites commerciaux parmi lesquels un site de rencontres et six sites de voyagistes.

Il convient de constater que la page du site Google n'adopte pas la même présentation ;

Or, l'information telle que présentée doit être considérée comme faisant offre de services publicitaires au sens des dispositions susvisées et constitue par conséquent une publicité trompeuse dans la mesure où elle est destinée à abuser le consommateur pour lui faire croire qu'il va être mis en relation avec les sites commerciaux de la SNCF en partenariat avec les moteurs de recherche LO.ST et Google alors qu'il n'en est rien ;

Cette pratique commerciale relevée par les premiers juges ne peut être que sanctionnée ;

Sur les mesures réparatrices

Au titre des actes de contrefaçon

Pour fixer les dommages intérêts, il y a lieu de prendre en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésées, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte ;

Il a été jugé que l'existence d'un préjudice s'infère nécessairement des actes de contrefaçon commis lesquels sont préjudiciables à la SNCF qui subit un détournement de clientèle conséquence de la mise en place du système "coût par clic" qui fait que chaque appel d'une des marques de la SNCF est dévié sur un site commercial qui procure une rétribution au profit des intimés ;

Il est également incontestable que les intimés ont bénéficié des forts investissements de la SNCF sans avoir fourni d'efforts en contrepartie au point que le classement CybereStat des sites en juin 2009 classe le site LO.ST en 4ème position avec plus 54 millions de connexion et le baromètre des moteurs de recherches le situe au mois d'avril 2009 en 6ème position ;

La suppression dès sommation de la marque SNCF de la page d'accueil du moteur de recherche LO.ST n'est pas en soi de nature à diminuer le préjudice subi par la SNCF ;

Le préjudice résultant du détournement de clientèle et celui résultant des bénéfices réalisés par les intimés doivent être évalués à la somme de 250 000 € ;

Au titre des actes de publicité trompeuse

Comme il a été dit supra la présentation trompeuse des liens commerciaux et la mention de la marque SNCF en bas de la page d'accueil du site LO.ST sont de nature à faire croire que la SNCF est un partenaire officiel du site et que les produits et services proposés sont ceux de la SNCF alors qu'il n'en est rien ;

Le préjudice évalué à 10 000 € par les juges de première instance devra donc également être confirmé ;

Au titre du préjudice moral

Il est indéniable que la reproduction ou l'imitation des marques notoires dont la SNCF est propriétaire sur un site marchand concurrent porte à cette dernière un préjudice moral direct et certain dans la mesure où les qualités de sérieux et d'excellence de l'organisme public sont mises en cause et que l'honorabilité et la réputation de la SNCF se sont gravement trouvées altérées ;

Le préjudice moral subi par la SNCF du fait des intimés devra être fixé à la somme de 100 000 € ;

Sur les mesures accessoires

Il sera fait interdiction aux sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group de faire usage des dénominations SNCF, TGV, Transilien, Voyages-SNCF.com et Voyages-SNCF, à l'identique ou par imitation sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée, à compter de la signification du présent arrêt ;

La référence faite dans le dispositif des conclusions de la SNCF à "tout autre signe dont la SNCF serait titulaire" qui s'analyse en une demande indéterminée devra être écartée ;

La mesure de publication judiciaire ordonnée par les premiers juges devra être confirmée sans que les intimés puissent se plaindre de l'impact que pourrait avoir cette mesure sur le développement futur de leur entreprise puisqu'il est de l'intérêt primordial des consommateurs et du public en général de connaître le comportement et les pratiques répréhensibles imputés aux agents économiques qui s'affranchissent des dispositions légales et réglementaires dans le domaine de la diffusion électronique ;

La mesure de publication du dispositif du présent arrêt en partie supérieure du moteur de recherche LO.ST pendant une durée de 30 jours consécutifs à compter du prononcé de la décision aux adresses suivantes : <http://lo.st>, www.lo.st, <http://www.lo.st> s'impose également comme mesure réparatrice complémentaire ;

Les sociétés Tuto4PC.com, Tuto4PC.com et Jean-Luc H. soutiennent que les dispositions sur le fondement desquelles la demande de publication judiciaire est formée - articles L.716-13 et L.716-16 du code de la propriété intellectuelle - s'appliquent exclusivement dans l'hypothèse

d'actes de contrefaçon de marque et que l'utilisation d'une marque notoire au sens de l'article L.713-5 du même code ne constitue pas un acte de contrefaçon ;

Mais les dispositions de l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle font partie du chapitre III "Droits conférés par l'enregistrement" du Titre I "Marques de fabrique, de commerce ou de service" ; qu'elles traitent de la reproduction ou de l'imitation d'une marque renommée ou d'une marque notoirement connue, c'est-à-dire d'une marque qui jouit d'une forte reconnaissance auprès d'un large public et qui possède une valeur économique hors norme ; qu'il serait incongru d'envisager une mesure de publicité de la décision en faveur d'une "simple" marque et de la refuser pour une marque renommée ou notoirement connue ; enfin, rien n'empêcherait la SNCF, en dehors de toute décision judiciaire, de procéder à ses frais et par des procédés objectifs dépourvus de malice à des mesures de publicité ayant pour but d'informer le public que ses marques renommées ou notoirement connues ont été exploitées à son insu par un tiers ;

L'objection soulevée par les intimés sera par conséquent rejetée ;

Sur les autres demandes

Les demandes formées par la société Tuto4PC.com, par la société Tuto4PC.com Group et par Jean-Luc H. pour procédure abusive et sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile seront rejetées ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Il apparaît inéquitable de laisser à la charge de la SNCF les frais non compris dans les dépens qu'elle a engagés en cause d'appel ;

Les sociétés Tuto4PC.com, Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. doivent être condamnés à payer à la SNCF la somme de 30 000 € de ce chef ;

DECISION

Par ces motifs,

. Confirme le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 11 juin 2010 en toutes ses dispositions, à l'exception de celles qui ont mis la société Eorezo Group dont la nouvelle dénomination est Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. hors de cause, qui ont fixé le montant des dommages intérêts à la somme de 150 000 €, et celui de l'astreinte en cas d'usage illicite des marques litigieuses à 1500 € et qui ont condamné la seule société Eorezo aux droits de laquelle vient la société Tuto4PC.com à des dommages intérêts

Le réformant de ces chefs,

. Dit que la société Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. ont joué un rôle actif dans le choix des contenus mis en ligne sur le site LO.ST et doivent dès lors être qualifiés d'éditeurs, ne peuvent bénéficier du régime de responsabilité limitée instaurée par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et ont engagé leur responsabilité civile dans les conditions du droit commun,

. Dit qu'en faisant apparaître sur la page d'accueil du site internet LO.ST accessible à l'adresse www.lo.st le signe "SNCF" et sur une page de résultat de son moteur de recherche un lien commercial intitulé "TGV" et en affichant, après saisie par

l'internaute sur la barre URL de son moteur de recherche des signes "SNCF", "TGV", "Transilien", "Voyages-SNCF.com" et "Voyages-SNCF" des liens commerciaux concurrents à des emplacements privilégiés, ils ont porté atteinte aux marques notoires "SNCF", "TGV", "Transilien", "Voyages-SNCF.com" et "Voyages-SNCF" dont la SNCF est titulaire,

. Dit que ce faisant, la société Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. se sont en outre rendus coupables d'une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L.121-1 du code de la consommation,

Y ajoutant,

. Ordonne le retrait de la procédure de la pièce n° A2 versée aux débats par les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et par Jean-Luc H.,

. Fait interdiction aux sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et à Jean-Luc H. de faire usage des dénominations SNCF, TGV, Transilien, VoyagesSNCF.com et Voyages-SNCF, à l'identique ou par imitation, sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée, à compter de la signification du présent arrêt,

. Condamne les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H. in solidum à payer à la SNCF la somme de 250 000 € à titre de dommages intérêts en réparation du détournement de clientèle et des bénéfices réalisés au détriment de la SNCF,

. Ordonne la publication du présent arrêt sous la forme de communiqués dans cinq journaux français ou étrangers, au choix de la SNCF et aux frais in solidum des sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group et Jean-Luc H., sans que le coût de chaque publication n'excède la somme de 5000 € hors taxes,

. Ordonne la publication du présent arrêt en intégralité, en partie supérieure, du site internet litigieux, pendant une durée de 30 jours aux adresses internet suivantes : <http://lo.st>, www.lo.st, <http://www.lo.st>,

. Déboute les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group ainsi que Jean-Luc H. de l'intégralité de leurs demandes,

. Condamne in solidum les sociétés Tuto4PC.com et Tuto4PC.com Group ainsi que Jean-Luc H. à payer à la SNCF la somme 30 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens qui pourront être recouverts dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.