

**COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES**

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Code nac : 39C

LE DEUX NOVEMBRE DEUX MILLE SIX,
La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

12ème chambre section 1

ARRET N° 377

CONTRADICTOIRE

DU 02 NOVEMBRE 2006

R.G. N° 05/01753

AFFAIRE :

S.A.R.L. OVERTURE

...

C/

S.A. ACCOR

1. S.A.R.L. OVERTURE,

dont le siège est 19 Rue Poissonnière - 75002 PARIS, agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège.

Autre(s) qualité(s) : Intimé dans 05/06920 (Fond)

Concluant par la SCP BOMMART-MINAULT, avoués - N° du dossier 00031441

Plaidant par Me Nicolas BRAULT, avocat au barreau de PARIS

2. Société OVERTURE SERVICES INC,

dont le siège est 74 North Pasadena - 3rd Floor Pasadena - CA 91103 (ETATS UNIS D'AMERIQUE), agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège.

Concluant par la SCP BOMMART-MINAULT, avoués - N° du dossier 00031441

Plaidant par Me Nicolas BRAULT, avocat au barreau de PARIS

APPELANTES AU PRINCIPAL & INTIMEES INCIDENTES

Décision déferée à la cour :
Jugement rendu le 17
Janvier 2005 par le
Tribunal de Grande
Instance de NANTERRE
N° chambre : 2
N° RG : 10608/03

Expéditions exécutoires
Expéditions

Copies
délivrées le : 03 NOV. 2006

à :
SCP BOMMART-
MINAULT
SCP TUSET-CHOUTEAU

S.A. ACCOR,

dont le siège est 2 rue de la Mare Neuve - 91000 EVRY, agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège.

Autre(s) qualité(s) : Intimé dans 05/03782 (Fond), Intimé dans 05/06920 (Fond)

Concluant par la SCP TUSET-CHOUTEAU, avoués - N° du dossier 20050138
Plaidant par Me Olivier ITEANU, avocat au barreau de PARIS et par Me Nina BITOUN, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE AU PRINCIPAL & APPELANTE INCIDENTE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 19 Septembre 2006 devant la cour composée de :

Madame Sylvie MANDEL, président,
Monsieur André CHAPELLE, conseiller,
Madame Marie-José VALANTIN, conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Sabine MAREVILLE

AS

La société ACCOR qui est un groupe mondialement connu dans le domaine de l'hôtellerie et des services, est titulaire d'un certain nombre de marques régulièrement enregistrées à l'INPI voire à titre de marque communautaire ou internationale pour désigner notamment des produits en classe 16 et des services en classe 42. Parmi ces marques, figurent les marques verbales ou semi-figuratives ACCOR, IBIS, HOTEL IBIS, IBIS ACCOR HOTELS, FORMULE 1, HOTEL FORMULE 1, HOTEL F1, ETAP, ETAP HOTEL, NOVOTEL, SOFITEL, MERCURE, THALASSA, CORALIA, SUITE HOTEL, TICKET RESTAURANT.

La société ACCOR exploite sous ces marques tant en France qu'à l'étranger de nombreux hôtels et des centres de remise en forme, et de santé ainsi que des services de restauration.

Elle exploite également des sites Internet correspondant à ses marques pour présenter son activité et permettre la réservation en ligne.

De son côté, la société OVERTURE SERVICES est une société de droit californien créée en 1997 et qui se présente comme l'inventeur du service de recherche "*pay for performance*". Ce système commercialisé en France par la SARL OVERTURE consiste à proposer aux annonceurs de réserver des mots clés sur le site "*www.overture.com*" en rapport avec les produits ou services qu'ils proposent et qui permettront à son annonce de se positionner en haut de la page de résultats de la recherche effectuée par un internaute à partir du site d'Overture ou de moteurs de recherche affiliés lorsque l'internaute tape le mot clé choisi par l'annonceur. Si l'internaute utilise le site "*overture*", il voit alors s'afficher le lien promotionnel de l'annonceur dans la liste de "*résultats overture*". Lorsque l'internaute utilise un moteur de recherches avec lequel Overture a passé des accords, il voit s'afficher des liens promotionnels (liens hypertextes) en français, le plus souvent en haut de la première page de résultat de la recherche, permettant d'avoir accès au site de l'annonceur.

L'annonceur ne paye OVERTURE que si l'internaute clique effectivement sur son lien promotionnel, pour visiter la page web correspondant au site de l'annonceur, étant précisé que le tarif est déterminé par un système d'enchères, l'annonceur qui aura accepté de payer le tarif au clic le plus élevé, verra son lien promotionnel s'afficher en premier.

Par ailleurs, les sociétés OVERTURE mettent à la disposition des annonceurs des outils statistiques les informant sur la fréquence d'utilisation des mots clés de recherche par les internautes et sur les éventuelles enchères en cours sur ces mots.

ACCOR estimant que les sociétés OVERTURE SERVICES et SARL OVERTURE contrefaisaient les marques dont elle est titulaire, portaient atteinte à sa dénomination sociale ACCOR, à ses noms commerciaux et se rendaient coupables d'actes de parasitisme et de publicité trompeuse les a assignées par exploit des 7 août et 4 septembre 2003 devant le tribunal de grande instance de Nanterre après avoir fait procéder à un certain nombre de constats et après leur avoir adressées des mises en demeure d'avoir à cesser l'utilisation des marques litigieuses.

Par ordonnance du 8 avril 2004, le juge de la mise en état a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la société OVERTURE SERVICES au profit du tribunal civil fédéral de l'Etat de Californie, exception à laquelle s'était associée la SARL OVERTURE.

Par jugement du 17 janvier 2005 auquel il convient de se référer pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens antérieurs des parties, le tribunal de grande instance de Nanterre a dit que notamment à travers l'outil de suggestion de mots-clés de leur système de référencement payant dit "*pay for performance*" la société OVERTURE SARL et la société OVERTURE SERVICES avaient commis des actes de contrefaçon des marques ACCOR, IBIS, HOTEL IBIS, FORMULE 1, HOTEL FORMULE 1, ETAP HOTEL, NOVOTEL, SOFITEL, MERCURE, THALASSA, CORALIA, SUITE HOTEL, TICKET RESTAURANT dont la société ACCOR est propriétaire.

Le tribunal a rejeté les demandes formées au titre de l'atteinte à la dénomination sociale ACCOR et aux noms commerciaux NOVOTEL et THALASSA aux motifs que les faits reprochés ne constituaient pas une usurpation de la dénomination sociale ACCOR et que le domaine d'activités des sociétés OVERTURE n'était pas celui de la société ACCOR.

Il a également débouté la société ACCOR de sa demande au titre du parasitisme au motif que les faits invoqués n'étaient pas des faits distincts de ceux invoqués à l'appui de la demande en contrefaçon de marques. Le tribunal a également estimé que les faits reprochés n'étaient pas constitutifs de publicité trompeuse d'autant plus que les liens sponsorisés identifiaient clairement l'annonceur et conduisaient à un site web qui se distinguait bien du titulaire des marques.

Le tribunal, tout en ordonnant des mesures d'interdiction sous astreinte et de publication, a condamné in solidum les sociétés OVERTURE à payer à la société ACCOR la somme de 200 000 euros à titre de dommages et intérêts et celle de 10 000 euros en application de l'article 700 du NCPC. L'exécution provisoire était ordonnée en ce qui concerne les mesures d'interdiction et la condamnation à paiement.

Les sociétés OVERTURE ont interjeté appel de l'ordonnance et du jugement.

Dans le dernier état de ses écritures, la SARL OVERTURE demande à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté ACCOR de sa demande en contrefaçon du fait des liens affichés sur le site en anglais de OVERTURE SERVICES et du fait des outils statistiques dénommés "*voir les offres en cours*" et "*voir les mots clés recherchés*" ainsi que de sa demande pour usurpation de dénomination sociale et noms commerciaux, de sa demande pour parasitisme et publicité mensongère. Pour le surplus, elle en poursuit l'infirmité et demande que ACCOR soit déclarée irrecevable en ses demandes, faute de justifier de la propriété, de l'opposabilité et de l'étendue de la protection des marques qu'elle invoque, que le procès verbal n°140 soit écarté des débats, de dire que l'utilisation des marques d'ACCOR à titre de mots clés de recherche et dans les liens promotionnels des annonceurs de SARL OVERTURE est nécessaire pour désigner les services authentiques fournis par ACCOR et commercialisés par les annonceurs, ou les informations correspondantes, de dire que les liens promotionnels litigieux ne portent pas atteinte aux marques de ACCOR et de rejeter la demande de publication judiciaire. A titre subsidiaire, SARL OVERTURE demande que la réparation du préjudice d'ACCOR soit ramenée à de plus justes proportions et qu'aucune publication judiciaire n'ait lieu sur son site ou sur le site *overture.com*, ni a fortiori sur d'autres sites de tiers.

A titre reconventionnel, la SARL OVERTURE réclame le versement d'une somme de 30 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et d'une indemnité de 25 000 euros au titre de l'article 700 du NCPC.

S'agissant du constat du 23 septembre 2005, SARL OVERTURE fait valoir que ACCOR a délibérément inventé des expressions associant une de ses marques le plus souvent mal orthographiée (ex: *ibys*, *sofittel*) et un nom commun en relation avec son secteur pour générer artificiellement un lien sponsorisé malgré l'absence de tout annonceur. Elle demande en conséquence à la cour d'écarter ce constat qui selon elle, constitue un procédé déloyal.

Elle expose qu'aucune contrefaçon ne peut être retenue à son encontre du chef des liens sponsorisés en langue anglaise de Overture Services accessible par le site web en anglais overture.com.

Elle estime que les réclamations d'ACCOR du chef d'usurpation de la dénomination sociale ACCOR ou des noms commerciaux NOVOTEL et THALASSA et des dénominations MOTEL6 et REDROOF doivent être écartées en l'absence de toute enchère et de tout lien sponsorisé sur les signes ACCOR, NOVOTEL ou THALASSA. S'agissant de REDROOF et MOTEL6, elle souligne que ces dénominations ne bénéficient d'aucune protection en France.

De même, elle fait valoir que c'est à juste titre que le tribunal a écarté les griefs de concurrence parasitaire, publicité trompeuse et de contrefaçon du chef de l'utilisation de l'outil de recherche d'enchères dénommé "*voir les offres en cours*" ou "*voir les offres maximales*" s'agissant d'outils purement gratuits, informatifs et automatisés dont l'utilisation par les annonceurs est purement facultative et qui ne peuvent en aucun cas constituer un usage de marque illicite, SARL OVERTURE ne prenant aucune part à l'interrogation de l'outil de recherche.

A l'appui de sa demande d'infirmité du jugement, SARL OVERTURE soutient qu'il résulte des procès verbaux d'ACCOR que sur le site web en français il n'y avait aucune enchère sur les signes ACCOR, NOVOTEL, MERCURE, ETAP, SOFITEL, SUITEHOTEL, THALASSA, HOTEL FORMULE 1 et CORALIA. Se prévalant des dispositions de l'article L 713-6 b du CPI et de l'interprétation que la CJCE aurait donné de l'article 6.1 c de la directive d'harmonisation, elle expose que l'utilisation des marques FORMULE 1, IBIS et TICKET RESTAURANT à titre de mots clés de recherche et dans les liens promotionnels des annonceurs de la SARL OVERTURE, est nécessaire pour désigner les services authentiques d'ACCOR commercialisés par ces annonceurs ou les informations correspondantes. Elle ajoute qu'il n'existe aucun risque de confusion avec les sites web d'ACCOR puisque les liens litigieux mentionnent très clairement l'identité de l'annonceur, décrivent son activité et précisent l'adresse URL de l'annonceur dont aucune n'incorpore les signes distinctifs d'ACCOR.

En tout état de cause, SARL OVERTURE soutient que même si les conditions de l'article L 713-6 b du CPI ne sont pas réunies, ACCOR n'établit pas que SARL OVERTURE ait participé activement au choix des annonceurs dès lors d'une part qu'elle n'incite pas l'annonceur à choisir les marques de tiers comme mots-clés mais incite au contraire à respecter les droits des tiers et que d'autre part, ACCOR ne prouve pas que les annonceurs responsables des quatre liens sponsorisés

litigieux auraient eu recours à l'outil de recherche de mots clés. SARL OVERTURE poursuit en soutenant que le lien sponsorisé vers www.voyages.kelkoo.fr s'inscrit dans le cadre des dispositions de l'article L 121-8 du code de la consommation (publicité comparative).

Enfin, en tout état de cause, SARL OVERTURE prétend que ACCOR n'a subi aucun préjudice dès lors que les liens sponsorisés en cause ont assuré la présentation et la promotion des services authentiques de ACCOR. Subsidiairement, elle demande à la cour de rejeter toute mesure de publication.

OVERTURE SERVICES conclut tout d'abord à l'infirmité de l'ordonnance du 8 avril 2004 en ce qu'elle a retenu la compétence des juridictions françaises à son encontre.

Sur le fond, OVERTURE SERVICES poursuit la confirmation du jugement en ce qu'il a conclu à l'absence de contrefaçon du fait des liens affichés sur son site anglais, à l'absence d'usurpation de la dénomination sociale ACCOR ou des noms commerciaux NOVOTEL et THALASSA, à l'absence de parasitisme et de publicité trompeuse et à l'absence de contrefaçon du seul fait des outils statistiques "*voir les offres en cours*" et "*voir les mots clés de recherches*". Pour le surplus, elle poursuit l'infirmité du jugement et demande à la cour de débouter ACCOR de toutes ses demandes. Reconventionnellement, elle sollicite la condamnation de ACCOR à lui payer 1 euro en réparation de son préjudice moral et la somme de 40 000 euros en application de l'article 700 du NCPC.

A l'appui de son exception d'incompétence, OVERTURE SERVICES fait valoir qu'aucune faute, ni aucun dommage n'ayant été retenus à son encontre par le tribunal du chef de l'exploitation de son site web en anglais à destination du marché américain, elle est fondée en son exception et elle se réfère sur ce point aux conclusions qu'elle avait signifiées devant le tribunal le 25 mars 2004. Elle souligne qu'il n'existe aucun lien de rattachement entre le territoire français et les faits qui lui sont imputés à raison de l'exploitation de son site web en anglais accessible à l'adresse www.overture.com, et en conclut que la loi française est de plus fort inapplicable.

Pour le surplus, ACCOR SERVICES s'associe aux moyens développés par SARL OVERTURE.

ACCOR poursuit la confirmation de l'ordonnance du 8 avril 2004 ainsi que celle du jugement en ce qu'il a jugé que les sociétés OVERTURE s'étaient rendues coupables de contrefaçon des marques ACCOR, IBIS, HOTEL IBIS, FORMULE 1, HOTEL FORMULE 1, ETAP, ETAP HOTEL, NOVOTEL, SOFITEL, MERCURE, THALASSA, CORALIA, SUITEHOTEL, TICKET RESTAURANT.

Pour le surplus, ACCOR conclut à l'infirmité du jugement et demande à la cour de dire que toutes les marques précitées, sauf ACCOR, SUITE HOTEL et TICKET RESTAURANT ont également fait l'objet d'actes de contrefaçon par imitation, de condamner les sociétés OVERTURE pour agissements parasitaires, pour atteinte aux dénominations sociales et noms commerciaux de la société ACCOR et pour actes de publicité trompeuse, de prononcer des mesures d'interdiction sous astreinte de 50 000 euros par infraction constatée, passé un délai de 48 heures à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, de condamner in solidum OVERTURE SERVICES et la SARL OVERTURE à lui payer :

- 400 000 euros en réparation des actes de contrefaçon,
- 400 000 euros en réparation des actes de publicité trompeuse,
- 400 000 euros en réparation des atteintes à sa dénomination sociale,
- 400 000 euros en réparation des atteintes à ses noms commerciaux,
- 400 000 euros en réparation des actes de parasitisme commercial.

ACCOR demande également à être autorisée à procéder à diverses mesures de publication tant dans la presse écrite que sur la page d'accueil de tous les sites des sociétés OVERTURE.

Enfin, elle réclame le versement d'une somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du NCPC.

Pour s'opposer tout d'abord à l'exception d'incompétence soulevée par OVERTURE SERVICES, ACCOR soutient qu'il n'existe en réalité qu'un seul et unique site Internet fonctionnant grâce aux technologies fournies par OVERTURE SERVICES, que les activités des deux sociétés OVERTURE sont imbriquées l'une dans l'autre et qu'à partir de la rubrique en anglais du site overture.com, des liens sponsorisés sont proposés vers des pages rédigées en français de même que des réservations dans des hôtels en France.

Sur le fond, la société ACCOR fait principalement valoir qu'elle n'a jamais autorisé les sociétés OVERTURE à utiliser ses marques. Elle expose que les usages abusifs des marques sont de trois ordres :

- les sociétés OVERTURE proposent aux annonceurs d'enchérir sur les marques dont ACCOR est propriétaire, ce qui constitue un acte d'exploitation commerciale de ces marques,
- les sociétés OVERTURE perçoivent une rémunération pour chaque clic sur un lien sponsorisé, étant observé que l'absence de clic sur un lien n'entraîne pas l'absence de toute rémunération au profit des sociétés OVERTURE dans la mesure où l'annonceur verse, par avance, une somme minimale sur laquelle s'imputent les redevances qui seraient dues,
- les sociétés OVERTURE incitent les annonceurs à choisir les marques de la société ACCOR, elles ont un rôle actif dans le choix des mots clés.

La société ACCOR expose par ailleurs que les agissements des sociétés OVERTURE portent atteinte à la dénomination sociale ACCOR ainsi qu'aux noms commerciaux NOVOTEL et THALASSA puisqu'elles incitent à enchérir sur ces noms. ACCOR soutient également que les sociétés OVERTURE se rendent coupables d'actes de parasitisme commercial en permettant à des tiers de profiter des marques et de l'image d'ACCOR, de la notoriété de la société. Elle estime également que les agissements des sociétés OVERTURE sont de nature à tromper le consommateur sur la réelle nature du prestataire de services de tourisme référencé sur les moteurs de recherche d'OVERTURE et constituent en conséquence des actes de publicité trompeuse.

SUR CE, LA COUR,

I. Sur la compétence des juridictions françaises pour connaître des faits reprochés à OVERTURE SERVICES :

Considérant qu'en matière délictuelle, la juridiction compétente est soit la juridiction du lieu où demeure le défendeur, soit la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ;

Considérant qu'en l'espèce, il est certain que la société OVERTURE SERVICES est une société de droit américain, ayant son siège aux Etats-Unis ;

Mais considérant qu'il résulte du constat d'huissier du 11 juin 2003 que le site overture.com exploité par OVERTURE SERVICES et le site overture.fr exploité par SARL OVERTURE sont étroitement liés et que OVERTURE SERVICES s'imisce dans l'exploitation du site de SARL OVERTURE ;

Que le système mis en place par les sociétés OVERTURE dénommé "*pay for performance*" consiste à vendre des espaces publicitaires aux annonceurs par un système d'enchères sur des mots clés ; que lorsque plusieurs annonceurs choisissent le même mot clé de recherche (par exemple : hotel france) le lien promotionnel ou lien sponsorisé qui s'affichera en premier, sera celui de l'annonceur qui aura accepté de payer le tarif "*au clic*" le plus élevé ; que l'annonceur qui aura porté l'enchère la plus haute verra son lien sponsorisé apparaître en premier lorsqu'un internaute tapera ce mot clé par l'intermédiaire des moteurs des sites overture.com ou overture.fr ou des sites internet partenaires tels que Wanadoo, M6, Yahoo ; que l'enchère est portée sur le mot clé ;

Que les constats d'huissier dressés à la demande d'ACCOR démontrent que lorsqu'un internaute saisit l'adresse www.overture.fr, il est automatiquement redirigé vers un site dont l'adresse est <http://www.content.overture.com/d/home/?mkt=fr> puis après avoir validé sur <http://WWW.content.overture.com/d/?mkt=fr> il accède à une page d'accueil en français du site Overture et il peut alors : 1) contacter overture et avoir des explications sur les conditions d'utilisation mais aussi poser des questions à Overture Services à Pasadena, Californie USA ou 2) rechercher en français des mots clés puis après validation obtenir une liste de résultats dont certains avec des liens sponsorisés ;

Que de même, lorsqu'un internaute saisit l'adresse www.overture.com, il est automatiquement redirigé sur l'adresse <http://www.content.overture.com/d/home>; et accède à la page d'accueil en langue anglaise du moteur de recherche overture ; que s'il décide de signer un contrat avec Overture, il accède à une page qui lui permet de sélectionner un "*marché*" parmi 8 pays dont la France ; que s'il choisit la France, la page s'affiche alors en français; que s'il continue, on lui demande toujours en français des informations sur son identité et ses différentes coordonnées (documents 19 et 20) puis on lui demande de saisir des mots clés pertinents pour le contenu de son site web; qu'il peut avoir accès à des mots clés suggérés (document 21) ; que les pages suivantes toujours rédigées en français sont consacrées à la sélection des mots clés, à l'offre d'enchère pour chaque mot sélectionné et aux conditions de paiement qui s'effectuent en euros, étant précisé qu'une somme de 50 euros HT est automatiquement prélevée ;

Considérant que le constat du 19-23 février 2004 établi par ailleurs qu'à partir du site *overture.com*, accessible en France, il est possible pour un internaute d'avoir accès par l'intermédiaire de mots clés à des liens sponsorisés, rédigés tant en anglais qu'en français (document 19), et s'ouvrant sur des sites également rédigés en anglais ou en français et offrant notamment des services d'hôtellerie en France (en particulier documents 16, 20) ;

Que le site *overture.com* s'adresse non seulement aux annonceurs américains mais aussi aux annonceurs français et offre à l'ensemble de ces consommateurs des services en France ; que ACCOR faisant grief aux sociétés OVERTURE d'utiliser ses signes distinctifs dans les liens promotionnels des annonceurs, peu important la langue dans laquelle est rédigé le lien dès lors que c'est la commercialisation du mot clé permettant de promouvoir des services d'hôtellerie en France qui est en cause ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que, contrairement à ce qu'elle soutient, OVERTURE SERVICES ne se contente pas de fournir la technologie mais propose sur son site *overture.com* aux annonceurs d'enchérir sur des mots clés qui leur permettent, par des liens sponsorisés, de proposer au public des services d'hôtellerie en France ; que dans la mesure où ces mots clés reproduiraient les marques dont ACCOR est titulaire, ces actes sont susceptibles de causer sur le territoire national un préjudice à ACCOR, ce d'autant plus que cette société justifie utiliser également le réseau internet pour promouvoir et vendre ses chambres d'hôtels ; qu'il existe donc un lien suffisant et significatif entre les actes incriminés et le préjudice allégué de nature à permettre aux juridictions françaises de retenir leur compétence ;

Que les faits ayant été constatés dans le ressort du tribunal de grande instance de Nanterre, le tribunal de grande instance de Nanterre était donc compétent pour en connaître de même que la cour de ce siège en appel ; que l'ordonnance du 8 avril 2004 sera donc confirmée ;

Considérant que les faits imputés à OVERTURE SERVICES étant des faits de nature délictuelle, constatés en France, c'est le droit français qui doit s'appliquer ;

II. Sur la recevabilité de la demande pour contrefaçon de marques :

Considérant que les sociétés OVERTURE soutiennent que ACCOR ne justifie pas de la propriété et de l'opposabilité des marques dont elle se prévaut ;

Mais considérant que ACCOR qui agit en contrefaçon des marques ACCOR, IBIS, HOTEL IBIS, FORMULE 1, HOTEL FORMULE 1, ETAP, ETAP HOTEL, NOVOTEL, SOFITEL, MERCURE, THALASSA, CORALIA, SUITE HOTEL, TICKET RESTAURANT a justifié par la production des certificats d'identité, d'extraits de base de données comportant toutes les indications utiles et nécessaires et des certificats de renouvellement de ses droits sur ces marques françaises ; que ces marques déposées soit sous forme verbale, soit sous forme figurative, soit sous forme semi-figurative sont enregistrées pour désigner notamment des produits et services en classes 16 et 42 ; que les actes d'enregistrement initiaux précisent la liste des produits et services pour lesquels les marques sont enregistrées et que dès lors que les renouvellements sont effectués pour l'intégralité des produits et services des enregistrements concernés, il n'y a pas lieu d'en produire à nouveau la liste ;

Que par ailleurs, il résulte des écritures d'ACCOR qu'elle fait grief aux sociétés OVERTURE d'utiliser ses marques pour des services de référencement payants sur Internet par le biais de liens sponsorisés ;

III. Sur le procès verbal du 23 septembre 2005 :

Considérant que SARL OVERTURE demande à la cour d'écarter le procès verbal du 21 septembre 2001 au motif qu'il aurait été établi tardivement et de manière déloyale et qu'il "*s'apparente à une provocation à la commission de la faute dénoncée qui ne résulte que des seuls agissements de ACCOR et qui est dépourvue de toute valeur probante*" ;

Considérant en revanche que OVERTURE SERVICES ne demande pas d'écarter des débats la pièce 141 qui est un constat établi le 26 septembre 2005 sur le site overture.com ;

Considérant que le procès verbal incriminé a été établi après le jugement dont appel et après que ACCOR ait déjà fait procéder à trois constats les 11 juin 2003, 23, 24 mars et 6 avril 2003 ainsi que les 23 et 24 juin 2004 ;

Considérant que ce constat a été établi à partir de variations orthographiques des marques de la société ACCOR telles que "*sofittel, hotels étape, hotels novotelle, vacances saufitel*" ;

Considérant que si des liens sponsorisés apparaissent en tapant ces dénominations, il demeure que ACCOR n'a pas demandé à l'huissier de vérifier si des enchères avaient été portées par des annonceurs sur ces dénominations ; que dans ces conditions, sans écarter des débats ce constat qui a été communiqué à SARL OVERTURE, laquelle a pu faire valoir ses observations, la cour ne l'examinera qu'avec les plus extrêmes précautions et en combinaison avec les constats antérieurs ;

IV. Sur la contrefaçon de marques :

Considérant que les sociétés OVERTURE font valoir que le tribunal n'était saisi, s'agissant des liens sponsorisés du site en français de la SARL OVERTURE d'aucun fait d'usage et/ou de contrefaçon des 9 marques suivantes : ACCOR, HOTEL FORMULE 1, ETAP HOTEL, NOVOTEL, SOFITEL, MERCURE, THALASSA, CORALIA et SUITEHOTEL et qu'en application des articles 4 et 5 du NCPC, il ne pouvait statuer à l'égard de la SARL OVERTURE que sur les seuls faits la concernant ; qu'elles ajoutent que seuls 4 liens sponsorisés ont été exploités de juin 2003 à novembre 2004 par SARL OVERTURE portant exclusivement sur les marques FORMULE 1, IBIS et TICKETS RESTAURANTS et prétend que le tribunal a commis une confusion entre les liens sponsorisés en anglais d'OVERTURE SERVICES et les liens sponsorisés en français de SARL OVERTURE ;

Mais considérant que l'assignation vise outre ces 12 marques, également la marque HOTEL F1 et impute les actes de contrefaçon tant à OVERTURE SERVICES qu'à SARL OVERTURE ; que ACCOR incrimine tant les sites en anglais qu'en français ; que contrairement à ce que soutiennent les sociétés appelantes, le tribunal a fait référence en page 8 de son jugement à la contrefaçon des marques SOFITEL, NOVOTEL, SUITE HOTEL, ETAP HOTEL, IBIS, THALASSA ;

Considérant que même si les premiers juges ne se sont pas livrés à un examen exhaustif pour chacune des marques invoquées et pour chacune des sociétés, les sociétés OVERTURE n'en tirent aucune conséquence quant à la validité du jugement ; que l'ensemble des marques à l'exception de la marque HOTEL F1, étant invoquées à nouveau en appel par ACCOR, la cour en vertu de l'effet dévolutif de l'appel recherchera en conséquence si chacune de ces marques a été contrefaite, soit par SARL OVERTURE, soit par OVERTURE SERVICES, soit par les deux, la cour ayant retenu sa compétence pour connaître des faits imputés à cette société et ne limitera pas son examen aux seules marques FORMULE 1, IBIS et TICKET RESTAURANT ;

Considérant que ACCOR fonde sa demande tant sur les articles L 713-2 et L 713-3 du CPI que sur l'article L 713-5 du CPI ;

Considérant que les sociétés OVERTURE se prévalant des dispositions de l'article L 713-6 du CPI font valoir que l'utilisation des marques du groupe ACCOR à titre de mots clés de recherche et dans les liens promotionnels des annonceurs est nécessaire pour désigner les services authentiques fournis par ACCOR et commercialisés par ces annonceurs ou les informations correspondantes ;

Considérant qu'en application de l'article L 713-6 du CPI qui ne fait que reprendre sous une forme légèrement différente l'article 6 paragraphe 1 sous c) de la directive d'harmonisation, n°89/104 du 21 décembre 1988 l'usage de la marque par un tiers qui n'en est pas titulaire est nécessaire pour indiquer la destination d'un service commercialisé par ce tiers lorsqu'un tel usage constitue en pratique le seul moyen pour fournir au public une information compréhensible et complète sur cette destination afin de préserver le système de concurrence non faussé sur le marché de ce service ; que toutefois, cet usage doit être fait d'une manière à ne pas générer de confusion sur l'origine du service ou de manière à tirer indûment profit du caractère distinctif de la marque ou de sa renommée ;

Considérant par ailleurs que dès lors que la destination des produits ou services en tant qu'accessoires ou pièces détachées n'est donnée qu'à titre d'exemple, s'agissant comme l'a précisé la CJCE dans l'arrêt Gilette (arrêt du 17 mars 2005 paragraphe 32) de situations courantes dans lesquelles il est nécessaire d'utiliser une marque pour indiquer la destination d'un produit (ou d'un service), l'application de l'article L 713-6 paragraphe b) ne serait être limitée à ces situations ;

Considérant qu'un internaute recherchant un service ou un produit sur Internet fait appel à des mots clés et utilise des liens hypertextes ; qu'un annonceur qui souhaite avoir le plus de chance possible de faire connaître ses produits ou ses services doit pouvoir, comme dans toute opération publicitaire ou promotionnelle, être mis en mesure de pouvoir, en quelque sorte, disposer du meilleur emplacement, en offrant la meilleure enchère sur un mot-clé pour être référencé en première ligne quand l'internaute effectuera des recherches sur ce mot-clé ; que lorsque ce mot-clé constitue la marque d'un tiers, ce dernier ne peut opposer ses droits à l'annonceur dès lors que celui-ci utilise le mot-clé pour fournir réellement, sur le territoire national, des services authentiques et qu'il n'utilise pas la marque comme une simple marque d'appel pour offrir en réalité des services d'une marque concurrente ; que l'usage du mot-clé pour offrir des services authentiques ne porte pas atteinte à la fonction essentielle de la marque dès lors qu'il a précisément pour objet de

permettre à l'internaute d'identifier l'origine des services ; qu'en conséquence, la possibilité donnée par les sociétés OVERTURE aux annonceurs d'enchérir sur des mots clés constituant des marques de la société ACCOR et le fait de commercialiser ces mots clés, sans l'autorisation d'ACCOR, en se rémunérant d'une part par le versement d'une somme forfaitaire de 50 euros à titre d'avance lors de la réservation du mot, d'autre part, à chaque clic d'un internaute sur un lien sponsorisé, ne peut s'analyser comme un acte de contrefaçon que lorsque le lien sponsorisé **ne donne pas effectivement accès à des services authentiques** mais sert de marque d'appel pour présenter des services concurrents ou qu'il est utilisé sans respecter les usages loyaux du commerce ; que les droits privatifs dont ACCOR bénéficie sur les marques dont elle est propriétaire n'ont pas pour effet de lui conférer un monopole sur la réservation de chambres en ligne dans les hôtels de son groupe ;

Considérant que les faits imputés aux sociétés OVERTURE seront donc examinés sous couvert du principe ainsi défini ;

a) en ce qui concerne SARL OVERTURE :

Considérant qu'il est établi par le procès verbal dressé les 23 et 24 juin 2004 et qui a été versé aux débats que l'outil de suggestion de mots-clés mis en oeuvre par SARL OVERTURE fait usage, reproduit les marques Thalassa, Ticket Restaurant, Ibis Hotel pour désigner des services en relation directe avec des services d'hôtellerie et de restauration voire des établissements proposant des services de thalassothérapie, services de réservation de chambres d'hôtels ne dépendant pas du groupe ACCOR et ce sur le territoire français ;

Qu'en effet, il est mentionné au constat qu'en cas d'inscription :

- du mot-clé "*thalassa*" 12 liens sponsorisés apparaissent en tête de liste et qu'en cliquant sur chacun de ces liens, on accède à des pages qui présentent pour 7 d'entre elles des hôtels ou des centres de thalassothérapie qui ne sont pas du groupe ACCOR, les 5 autres pages donnant accès soit à des hôtels à l'étranger, soit à de simples sites régionaux sans offre d'hôtels,
- du mot-clé "*ticket restaurant*" 2 liens sponsorisés apparaissent en tête de liste et qu'en cliquant sur la deuxième, on accède à une page d'un site touristique dans les pays de Loire permettant de sélectionner des hôtels,
- du mot-clé "*IBIS*" un lien sponsorisé apparaît en tête de liste et qu'en cliquant sur celui-ci on accède à une page qui permet d'effectuer une réservation à l'hôtel Ibis de Montluçon dépendant du groupe ACCOR mais également de faire des réservations dans des hôtels concurrents de ce groupe ;

Considérant en revanche que s'agissant du mot-clé "FORMULE 1", aucun grief de contrefaçon ne peut être retenu sur le fondement de l'article L 713- 2 ou L 713-3 du CPI ; qu'en effet, il est mentionné au constat qu'en cas d'inscription dans l'outil de suggestion du mot-clé "FORMULE 1", une offre a été effectuée pour 0,15 euros pour "un grand jeu arrêté au stand Total", ce qui ne rentre manifestement pas dans les services d'hôtellerie couverts par la marque de la société ACCOR mais se rapporte aux courses automobiles ; que si ACCOR vise dans le dispositif de ses écritures l'article L 713-5 du CPI, elle ne verse aux débats aucune pièce établissant la renommée de cette marque pas plus qu'elle ne justifie que la possibilité donnée à un annonceur d'enchérir sur ce mot-clé pour un jeu permettant d'assister au grand prix de Formule 1 à Magny lui porterait préjudice ou constituerait une exploitation injustifiée de sa marque et ce, d'autant plus qu'il s'agit d'une compétition sportive qui se déroule effectivement sous ce nom ;

Considérant de même que le fait que le constat dressé le 11 juin 2003 montre qu'une recherche sur "FORMULE 1 HOTEL" donne accès à un lien sponsorisé sur le site "voyages. Kelkoo.fr" avec la mention "comparez les prix des hôtels Formule 1 sur Kelkoo" n'est pas de nature à établir un acte de contrefaçon dans la mesure où, faute d'ouverture du lien, il n'est pas démontré que cet annonceur propose des services qui ne soient pas des services authentiques ;

Considérant que le fait d'une part, que le constat dressé les 23 et 24 mars 2005 propose les mots clés "hotel formule 1, etap hotel, hotel ibis, hotel mercure, formule 1 hotel, hotel accor, ibis hotel" et que d'autre part, le constat des 23 et 24 juin 2004 mentionne qu'il soit possible d'enchérir sur les mots "ACCOR", "SOFITEL" "MERCURE" "ETAP" "NOVOTEL" "CORALIA" "SUITEHOTEL" "MERCURE" pour un montant minimum de 0,15 euro par clic, n'est pas de nature à établir la matérialité de la contrefaçon dès lors qu'il n'est pas démontré que SARL OVERTURE a effectivement commercialisé ces mots clés auprès d'annonceurs pour des liens sponsorisés donnant accès à des pages internet proposant des services d'hôtellerie ne dépendant pas du groupe ACCOR ;

Considérant enfin qu'eu égard au mode de fonctionnement des moteurs de recherche, aucune conséquence ne peut être tirée du procès-verbal dressé le 23 septembre 2005 dès lors que les recherches ont été effectuées en associant systématiquement une déformation orthographique des marques dont se prévaut ACCOR à des termes tels que "vacances" "hotels" "pas cher" "séjour", ce qui ne pouvait que générer un nombre important de réponses proposant le plus souvent des séjours complets, des suggestions de lieux de vacances tant en France qu'à l'étranger voire des produits bon marché ;

b) en ce qui concerne OVERTURE.COM :

Considérant qu' il est établi par les procès verbaux dressés les 19 et 23 février 2004, 23 et 24 mars, 6 avril 2004, 23 et 24 juin 2004 et 26 septembre 2005 et qui ont été versés aux débats que l'outil de suggestion de mots-clés mis en oeuvre par OVERTURE SERVICES fait usage, reproduit les marques ETAP, ETAP HOTEL, SUITE HOTEL et MERCURE pour offrir notamment sur le territoire français des services en relation directe avec des services d'hôtellerie et de restauration, voire des établissements proposant des services de thalassothérapie, services de réservation de chambres d'hôtel dépendant de sociétés concurrentes du groupe ACCOR ;

Qu'ainsi en cas d'inscription :

- du mot-clé "*ETAP HOTEL*", on accède à une page sur laquelle 2 liens sponsorisés apparaissent en tête de liste et qu'en cliquant sur le deuxième lien (www.nextag.com), on accède à une page qui présente 11 hôtels en France dont un seul est un hôtel Ibis, les autres étant des hôtels "BONSAI" ou "*domaine de l'étape*" ou encore "*la bonne étape*",
- du mot clé "*ETAP*", on accède à une page sur laquelle 2 liens sponsorisés apparaissent en tête de liste et qu'en cliquant sur le deuxième lien (www.nextag.com), on accède à une page qui présente 2 hôtels en France : un hôtel Ibis à Paris et un hôtel dénommé "*la bonne étape*" à Chateau Arnoux 04160,
- du mot-clé "*SUITE HOTEL*", on accède à une page sur laquelle 39 liens sponsorisés apparaissent en tête de liste ; que si la plupart de ces liens donnent accès à des pages présentant des hôtels aux Etats Unis, au Canada ou au Mexique, il convient de relever que le 20^{ème} lien www.hotels.com donne accès à une page qui présente notamment trois hôtels en France dont aucun n'appartient au groupe ACCOR,
- du mot-clé "*hôtels MERCURE*", on accède à une page sur laquelle sept liens sponsorisés apparaissent en tête de liste ; que si la plupart de ces liens donnent accès à des pages présentant des hôtels MERCURE du groupe ACCOR, il convient de relever que le 4^{ème} lien www.nextag.com donne accès à une page qui présente notamment sept hôtels en France dont un seul est un hôtel Mercure, les six autres étant dénommés Park Inn, Country Inn, Holiday Inn ;

Qu'en revanche, les mots clés ACCOR, NOVOTEL, SOFITEL, FORMULE 1, CORALIA donnent accès à des liens sponsorisés ne présentant soit que des hôtels du groupe ACCOR en France, soit aucun hôtel spécifique en France - la seule indication hôtels à Paris ou en France étant insuffisante pour établir que les annonceurs proposent sous ce mot-clé des hôtels relevant de la concurrence ; que l'utilisation du mot clé MERCURE en ce qu'elle donne accès à des liens sponsorisés procurant des informations soit sur la planète MERCURE, soit sur les hôtels Mercure du groupe ACCOR, ne peut pas davantage être incriminée ; que la recherche sur le mot IBIS comporte des liens sponsorisés qui, soit présentent des hôtels de la chaîne IBIS de la société ACCOR en France, soit offrent des hôtels qui ne sont pas en France, soit proposent des produits dont il n'est pas démontré qu'ils soient similaires aux services relevant de l'hôtellerie ou la thalassothérapie, offerts à la vente en France voire qu'ils portent atteinte à la renommée de la marque Ibis ou portent préjudice à ACCOR ; que la recherche sur le mot "TICKET RESTAURANT" comporte un lien sponsorisé www.restaurantdiscountwarehouse.com qui présente manifestement des services sur le territoire américain ;

Que s'agissant de la marque THALASSA, le simple fait que l'huissier ait constaté le 24 juin 2004 qu'en saisissant ce mot sur le site overture.com, apparaissaient deux liens sponsorisés, n'est pas suffisant dans la mesure où ces liens n'ayant pas été ouverts, rien ne permet d'identifier la nature des services ou produits qui étaient proposés ;

Considérant que les sociétés OVERTURE SARL et OVERTURE SERVICES en donnant aux annonceurs la possibilité d'enchérir sur des mots-clés qui constituent la reproduction des marques THALASSA, TICKET RESTAURANT, IBIS (pour SARL OVERTURE) ETAP, ETAP HOTEL, SUITEHOTEL, MERCURE (pour Overture Services) de la société ACCOR, en commercialisant, moyennant rémunération et sans autorisation du groupe ACCOR, ces mots-clés pour leur permettre de créer des liens sponsorisés donnant accès non pas à des services authentiques mais à des services identiques à ceux couverts par les marques de ACCOR et ce, sur le territoire français, se sont rendues coupables de contrefaçon de ces marques ; que les sociétés OVERTURE ne peuvent valablement prétendre avoir joué un rôle purement passif ou n'être intervenues que comme un technicien (Overture services) dès lors qu'elles suggèrent ces mots-clés aux annonceurs, les invitent à porter des enchères sur ces mots, tirent un profit commercial lors de chaque utilisation de ces mots-clés, ont la possibilité de mettre fin à cet usage et se targuent de procéder à une vérification éditoriale standard ;

Considérant qu'ainsi que l'établissent les constats examinés ci-dessus, plusieurs recherches sur ces 7 mots clés constituant des marques du groupe ACCOR ont déclenché des liens sponsorisés vers des sites pour la promotion d'hôtels ou de centres de thalassothérapie n'appartenant pas au groupe ACCOR ou vers des sites proposant principalement des hôtels concurrents, la marque ACCOR servant en quelque sorte de marque d'appel ;

Considérant en revanche que le seul fait de proposer un outil permettant de voir les recherches faites sur d'autres mots clés tels que ACCOR, SOFITEL, NOVOTEL ne peut être incriminé dès lors que la liste qui apparaît ne permet pas de vérifier si les mots qui apparaissent renvoient à des liens sponsorisés offrant des services dans des hôtels ou centres ne dépendant pas du groupe ACCOR ; que de même, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que le seul fait de proposer à un annonceur potentiel de porter une enchère sur le taux de clic pour telle ou telle marque, tel que cela a été constaté par Maître Krief les 23 et 24 juin 2004 ne constitue pas un acte de contrefaçon dès lors qu'il n'est pas démontré que l'une ou l'autre des sociétés OVERTURE ait effectivement commercialisé ce mot-clé auprès d'un annonceur pour qu'il offre sous ce mot des services identiques à ceux couverts par les marques de ACCOR ou des produits ou services susceptibles de porter préjudice à ACCOR ou de constituer une exploitation injustifiée de ces marques ;

Considérant en conséquence, qu'il convient de réformer le jugement entrepris et de retenir la responsabilité de la SARL OVERTURE pour contrefaçon des marques THALASSA, TICKET RESTAURANT et IBIS et celle de OVERTURE SERVICES pour contrefaçon des marques ETAP, ETAP HOTEL, SUITEHOTEL et MERCURE ;

Considérant que ACCOR ne justifiant d'aucun droit privatif en France sur les noms MOTEL 6 et REDROOF, elle sera déboutée de ses demandes de ce chef ;

V. Sur l'atteinte à la dénomination sociale ACCOR et aux noms commerciaux NOVOTEL et THALASSA :

Considérant que le nom commercial ne faisant l'objet d'une appropriation que pour le secteur économique dans lequel l'entreprise qu'il désigne exerce son activité, ACCOR ne peut reprocher aux sociétés OVERTURE d'avoir porté atteinte aux noms commerciaux NOVOTEL et THALASSA dès lors que ces deux sociétés n'exercent pas leurs activités dans le domaine de l'hôtellerie, de la thalassothérapie voire de la réservation en ligne mais commercialisent auprès des annonceurs un service de positionnement publicitaire sur Internet ;

Considérant que si la dénomination sociale qui est le nom qui individualise une personne morale comme le patronyme identifie une personne physique, bénéficie d'une protection qui s'étend au-delà du secteur d'activité de l'entreprise, son utilisation par un tiers n'est constitutive d'une faute que s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ou si elle tend à profiter de la notoriété dont bénéficie cette dénomination sociale ;

Considérant qu'en l'espèce, s'il est indéniable que la société ACCOR bénéficie dans le secteur hôtelier d'une notoriété certaine, les constats d'huissier versés aux débats ne démontrent pas qu'il en a été fait usage pour présenter des services autres que ceux effectivement offerts à la clientèle par la société ACCOR ;

Que le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a débouté la société ACCOR de ses demandes tant au titre de l'atteinte aux noms commerciaux qu'à la dénomination sociale ;

VI. Sur le parasitisme commercial :

Considérant que ACCOR soutient que les sociétés OVERTURE se sont rendues coupables de parasitisme en tirant profit des marques de ACCOR, de leur notoriété et de l'image de la société ACCOR pour le développement de leurs activités ;

Mais considérant que ces faits ne constituent pas des faits distincts de ceux invoqués à l'appui de la demande en contrefaçon et ne sont que des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'appréciation du préjudice subi par la société ACCOR du fait de la contrefaçon de ses marques ainsi que l'ont retenu exactement les premiers juges ;

Que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté ACCOR de sa demande de ce chef ;

VII. Sur la publicité trompeuse :

Considérant que ACCOR se prévalant des dispositions de l'article L 121-1 du code de la consommation, fait valoir que compte tenu de la fourniture du service de liens commerciaux, de leur rôle actif dans le choix des mots clés, de leur contrôle éditorial réalisé sur les annonces sous forme de liens sponsorisés et finalement de leur rôle dans la publication de ces mêmes liens sponsorisés sur leurs propres sites et ceux de leurs affiliés, les sociétés OVERTURE se sont rendues complices de publicité trompeuse dès lors qu'il a été démontré à plusieurs reprises que lors d'une recherche concernant les marques d'ACCOR, des sites d'autres prestataires de tourisme, voire des prestataires concurrents, étaient proposés à l'internaute ;

Mais considérant que les constats d'huissier démontrent que les liens sponsorisés indiquent clairement les annonceurs et conduisent à des sites web présentant les activités de ces annonceurs avec leur nom commercial ou leur marque en caractères très visibles ainsi que le plus souvent leurs coordonnées ; que les offres pour des hôtels ne dépendant pas du groupe ACCOR étant toujours accompagnées du nom de ces hôtels (exemple : pour une recherche sur "etap hotel" lien sponsorisé www.nextag.com s'ouvrant sur une page reproduisant le nom NexTag en très gros caractères et une liste d'hôtels sous leur dénomination complète : domaine de l'Etape Chateaux et Hotels de France, Ibis Paris Porte de Bercy, Bonsai Hotel Avignon, Bonsai Hotel Colmar, etc.), il n'existe aucun risque d'erreur pour l'internaute moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé quant à l'identité du prestataire des services recherchés ;

Que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté ACCOR de sa demande de ce chef ;

VIII. Sur les mesures réparatrices :

Considérant que seul doit donner lieu à indemnisation le préjudice subi par ACCOR du fait de la contrefaçon de marques ;

Considérant que la société ACCOR réclame de ce chef le paiement d'une somme de 400 000 euros, outre des mesures d'interdiction et de publication ;

Considérant qu'il a été ci-dessus retenu que SARL OVERTURE avait contrefait les marques THALASSA, TICKET RESTAURANT et IBIS et la société OVERTURE SERVICES les marques ETAP, ETAP HOTEL, SUITEHOTEL et MERCURE ;

Que toutefois, ACCOR ne rapporte pas la preuve qu'il ait été fait un usage intensif de ces marques ; que les constats produits ne démontrent pas qu'un nombre important d'enchères ait été porté sur les mots-clés contrefaits ;

Considérant que si ACCOR a fait établir le 26 septembre 2005 un nouveau constat sur le site overture.com, celui-ci ne montre qu'un très faible nombre de liens sponsorisés donnant accès à des pages d'annonceurs offrant des prestations dans des établissements ne dépendant pas du groupe ACCOR ;

Qu'ainsi qu'il a été exposé au paragraphe III, aucune conséquence pertinente ne peut être tirée du constat établi le 23 septembre 2005 sur le site overture.fr ;

Considérant cependant qu'ainsi que l'ont relevé les premiers juges, les actes de contrefaçon ont nécessairement causé à ACCOR un préjudice en termes d'affaiblissement du pouvoir distinctif de ses marques, de déperdition des investissements réalisés pour développer son réseau de réservation en ligne ainsi qu'une perte de chiffre d'affaires sans que cette dernière n'atteigne toutefois les montants suggérés par ACCOR dès lors d'une part, que l'internaute qui consulte les pages Web, ne fait pas nécessairement une réservation, d'autre part, que plusieurs des liens sponsorisés ont assuré la présentation et la promotion de services authentiques de ACCOR et que celle-ci a bénéficié du chiffre d'affaires en résultant ;

Que compte tenu de ces éléments, le préjudice subi par ACCOR du fait des actes de contrefaçon sera exactement réparé par une somme de 60 000 euros en ce qui concerne SARL OVERTURE et par une somme de 80 000 euros en ce qui concerne OVERTURE SERVICES ;

Qu'à titre d'indemnisation complémentaire, les mesures de publication telles qu'ordonnées par le tribunal seront confirmées étant précisé qu'elles ne feront mention que du dispositif du présent arrêt, seront limitées à deux mois et seront accompagnées sur le site www.overture.com d'une traduction en anglais dudit dispositif ;

Considérant que pour prévenir la poursuite des actes de contrefaçon et exclure de nouvelles infractions, il sera fait droit aux mesures d'interdiction dans les conditions précisées au dispositif, mesures qui viseront toutes les marques invoquées par la société ACCOR dans son assignation, à l'exclusion de la marque HOTEL F1 non invoquée en appel ;

IX. Sur les demandes reconventionnelles :

Considérant que les sociétés OVERTURE SERVICES et SARL OVERTURE qui succombent ne sauraient qualifier d'abusives la procédure diligentée à leur encontre ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il les a déboutées de leurs demandes en paiement de dommages et intérêts ;

X. Sur l'article 700 du NCPC :

Considérant que l'équité commande d'allouer à ACCOR une somme complémentaire de 20 000 euros au titre des frais hors dépens par elle engagés en appel, étant observé qu'elle a engagé des frais importants de constat qui ne rentrent pas dans le cadre des dépens ;

Qu'en revanche, l'équité ne commande pas de faire application des dispositions de l'article 700 du NCPC au profit des sociétés OVERTURE ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement et contradictoirement

- **CONFIRME** l'ordonnance du 8 avril 2004,

- **CONFIRME** le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société ACCOR de ses demandes des chefs d'atteinte à la dénomination sociale ACCOR et aux noms commerciaux NOVOTEL et THALASSA, de parasitisme commercial et de publicité trompeuse et en ce qu'il a condamné les sociétés OVERTURE SERVICES et SARL OVERTURE au paiement d'une somme de 10 000 euros (dix mille euros) en application des dispositions de l'article 700 du NCPC,

- **CONFIRME** le jugement entrepris en ce qu'il a débouté les sociétés OVERTURE SERVICES et SARL OVERTURE de leurs demandes en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive,

- **LE RÉFORMANT** pour le surplus, statuant à nouveau et y ajoutant :

- **DIT** la société ACCOR recevable en sa demande en contrefaçon de marques tant à l'encontre de la SARL OVERTURE que de la société OVERTURE SERVICES,

- **CONDAMNE** la SARL OVERTURE à payer à la société ACCOR la somme de 60 000 euros (soixante mille euros) pour contrefaçon des marques THALASSA, TICKET RESTAURANT et IBIS,

- **CONDAMNE** la société OVERTURE SERVICES à payer à la société ACCOR la somme de 80 000 euros (quatre-vingt mille euros) pour contrefaçon des marques ETAP, ETAP HOTEL, SUITEHOTEL et MERCURE,

- **FAIT INTERDICTION** à SARL OVERTURE et OVERTURE SERVICES d'offrir sur leurs sites www.overture.fr et www.overture.com à titre de mots clés dans le service "pay for performance" les dénominations ACCOR, IBIS, HOTEL IBIS, FORMULE1, HOTEL FORMULE 1, ETAP, ETAP HOTEL, NOVOTEL, SOFITEL, MERCURE, THALASSA, CORALIA, SUITEHOTEL à des entreprises n'offrant pas les services ou produits commercialisés en France sous ces marques et ce, sous astreinte de 1 500 euros (mille cinq cents euros) par infraction constatée passé un délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt,

- **ORDONNE** à SARLOVERTURE et OVERTURES SERVICES d'afficher pendant deux mois et à leurs frais sur la page d'accueil des sites www.overture.com et www.overture.fr ainsi que sur la page de présentation du service "pay for performance" le dispositif du présent arrêt dans un délai de quinze jours à compter du présent arrêt et ce, sous peine d'astreinte de 1 000 euros (mille euros) par jour de retard, étant précisé que sur le site www.overture.com une traduction en anglais du dispositif devra en outre être affichée,

- **DÉBOUTE** les parties du surplus de leurs demandes,

- **CONDAMNE** in solidum SARL OVERTURE et OVERTURE SERVICES à payer à la société ACCOR une somme complémentaire de 20 000 euros (vingt mille euros) en application de l'article 700 du NCPC,

- **LES CONDAMNE** in solidum aux dépens de première instance et d'appel,

- **ADMET** la SCP Tuset-Choutteau, avoués, au bénéfice de l'article 699 du NCPC.

- prononcé 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 nouveau code de procédure civile.

- signé par Sylvie MANDEL, président et par Sabine MAREVILLE, greffier, auquel le magistrat signataire a rendu la minute,

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,



à exécution Aux Procureurs
de la République près les
tribunaux de première instance. A faire
signifier au greffier de la cour. Unique d'original
de la cour. Le greffier a légalement reçu.
P. Le COUÏE

