Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PEDRO CRUZ VILLALÓN
présentées le 16 février 2012 [1]

Affaire C-523/10

Wintersteiger AG
contre
Products 4U Sondermaschinenbau GmbH

[demande de décision préjudicielle formée par l'Oberster Gerichtshof (Autriche)]

«Coopération judiciaire en matière civile — Détermination de la compétence judiciaire — Règlement (CE) nº 44/2001 — Atteinte aux droits de marque en raison de l'inscription, par un concurrent, d'un signe identique à la marque auprès d'un prestataire de services de recherche sur Internet — Inscription d'un mot clé ('AdWord') — Protection nationale de la marque dans un État membre différent de celui où le mot clé a été inscrit — Détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire»

1. L'Oberster Gerichtshof (Cour suprême d'Autriche) a posé deux questions préjudicielles à la Cour concernant la détermination de la compétence judiciaire internationale des juridictions autrichiennes dans le cas de l'atteinte présumée à une marque autrichienne au moyen d'Internet. Dans l'affaire au principal, l'infraction présumée dont se plaint la requérante au principal, titulaire d'une marque autrichienne, se serait produite en Allemagne du fait de l'inscription par la défenderesse au principal, concurrente de ladite requérante et établie dans ce pays, du nom de la requérante au principal «Wintersteiger» en tant que mot clé dans le service de recherche fourni par Google sur son domaine de premier niveau correspondant à l'Allemagne.

2. La présente affaire offre à la Cour la possibilité de clarifier une question qui concerne à la fois l'interprétation de l'article 5, point 3, du règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [2], dont le libellé fixe la compétence judiciaire pour connaître des actions en responsabilité extra contractuelle pour des dommages, et le droit de la propriété intellectuelle. Il s'agit, en définitive, de concilier les difficultés générées par le caractère territorial national d'une marque et l'ubiquité potentielle d'une infraction commise au moyen d'Internet à partir d'un autre État membre.

I – Le cadre juridique

3. L'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001 prévoit que les personnes domiciliées dans un État membre pourront être attraites dans un autre État membre, «en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire».

1 — Langue originale: l'espagnol.
2 — JO 2001, L 12, p. 1.

II – Les faits au principal, la procédure devant la juridiction nationale et les questions préjudicielles

4. Wintersteiger AG est une entreprise qui produit et commercialise, dans le monde entier, des machines pour l'entretien de skis et de snowboards ainsi que les pièces de rechange et les accessoires y afférents. Elle a son siège en Autriche, où elle est propriétaire de la marque autrichienne Wintersteiger depuis l'année 1993. Bien que la juridiction de renvoi indique que la marque est uniquement enregistrée en Autriche, la requérante au principal a noté dans ses observations écrites que la marque est également protégée dans d'autres États membres, notamment en Allemagne.

5. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH (ci-après «Products 4U») est une entreprise ayant son siège en Allemagne, pays à partir duquel elle développe et commercialise dans le monde entier des machines d'entretien de skis et de snowboards. Elle vend, entre autres, des accessoires pour des machines fabriquées par la requérante au principal. Il ressort du dossier que Wintersteiger AG ne fournit pas Products 4U et qu'elle ne l'autorise pas à vendre ses produits. En dépit de cela, l'entreprise allemande a enregistré, le 1er décembre 2008, le mot clé «Wintersteiger» dans le service de recherche avec publicité fourni par Google, en limitant toutefois cette inscription aux recherches réalisées à partir d'un domaine de premier niveau correspondant à l'Allemagne («.de»).

6. Ainsi que l'indique la juridiction de renvoi, l'enregistrement du mot clé implique que, à chaque fois que le terme «Wintersteiger» est introduit dans le moteur de recherche Google correspondant au domaine de premier niveau «.de», un lien publicitaire sous la rubrique «annonce» apparaît dans la marge de droite, en plus d'un lien vers la page web de Wintersteiger AG. Le texte de cette annonce comprend des expressions telles que les suivantes: «matériel d'atelier de réparation de skis», «machines pour skis et snowboards» ainsi que «entretien et réparation». En cliquant sur le lien de l'annonce, l'usager est dirigé vers une section de la page web de Products 4U qui est intitulée «Accessoires Wintersteiger».

7. Ainsi que la juridiction de renvoi l'a souligné, même si Google exploite un domaine de premier niveau autrichien («.at»), la page Internet www.google.de peut être consultée en Autriche.

8. Wintersteiger AG a exercé une action en cessation d'usage auprès des tribunaux autrichiens et elle a déposé conjointement une demande de mesures provisoires, afin que Products 4U s'abstienne d'utiliser la marque Wintersteiger comme mot clé sur le moteur de recherche de google.de. En première instance, la demande a été rejetée pour défaut de compétence judiciaire internationale, la juridiction estimant que, s'agissant d'un mot clé limité à google.de, il n'y avait pas de lien suffisant avec le territoire autrichien. La juridiction de deuxième instance, l'Oberlandesgericht Linz (tribunal régional supérieur de Linz, Autriche), a écarté ce raisonnement et a affirmé la compétence des tribunaux autrichiens, même si elle a rejeté la demande sur le fond. La décision de l'Oberlandesgericht Linz (cour d'appel) ayant fait l'objet d'un pourvoi devant l'Oberster Gerichstof et ce dernier éprouvant des doutes concernant sa compétence judiciaire eu égard aux faits, il a adressé à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Convient-il d'interpréter les termes 'lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire', figurant à l'article 5, point 3, du règlement [nº 44/2001], lorsqu'il est fait état d'une atteinte, par une personne établie dans un autre État membre, à une marque de l'État du for par l'utilisation d'un mot clé ('AdWord') identique à cette marque dans un moteur de recherche sur Internet, qui propose ses services sous différents domaines nationaux de premier niveau, en ce sens

1.1. que la compétence n'est fondée que dans l'hypothèse où le mot clé est utilisé sur le site du moteur de recherche dont le domaine de premier niveau est celui de l'État du for;

1.2. que la compétence est uniquement fondée par le fait que le site Internet du moteur de recherche sur lequel le mot clé est utilisé peut être consulté dans l'État du for, et

1.3. que la compétence dépend, outre la possibilité de consulter le site Internet, de la réalisation de conditions supplémentaires?

2) En cas de réponse positive à la [première question, sous c)]:

Selon quels critères convient-il de déterminer si, dans l'hypothèse de l'utilisation d'une marque de l'État du for en tant que mot clé ('AdWord') sur le site Internet d'un moteur de recherche avec un domaine national de premier niveau autre que celui de l'État du for, la compétence en vertu de l'article 5, point 3, du règlement [nº 44/2001] est fondée?»

9. La requérante au principal, la défenderesse au principal, les gouvernements autrichien, espagnol, italien et du Royaume-Uni ainsi que la Commission européenne ont présenté des observations écrites dans cette affaire.

III – Analyse des questions préjudicielles

A – *Observations préalables*

10. À titre liminaire, il convient d'aborder quelques points qui conditionnent l'analyse au fond de la question préjudicielle.

11. Ainsi que je l'ai précédemment indiqué, l'Oberster Gerichtshof a des doutes quant à l'interprétation de l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001, appliqué à une action en cessation visant des agissements sur Internet qui seraient préjudiciables à une marque nationale. C'est pourquoi la juridiction de renvoi adresse deux questions à la Cour, la première d'entre-elles étant divisée en trois sous-questions, chacune d'elles reflétant les différentes interprétations autorisées par ledit article 5. Néanmoins, au lieu d'analyser et de proposer une réponse à chacune de ces questions, j'estime que la Cour fournira une solution parfaitement utile en se limitant à exprimer les critères pouvant, le cas échéant, justifier la compétence judiciaire internationale d'un tribunal national dans un cas tel que celui de la présente affaire. Par conséquent, j'aborderai la présente affaire en reformulant les questions posées en une seule question.

12. Il semble également opportun de souligner que Wintersteiger AG, requérante au principal, a demandé en première instance une décision judiciaire sur le fond ainsi que l'adoption de mesures provisoires. La juridiction de renvoi rappelle cette circonstance à différentes reprises, bien que ces questions se limitent exclusivement à l'interprétation de l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001.

13. Que l'adoption d'une mesure provisoire dans un contexte international européen exige l'application de l'article 31 du règlement nº 44/2001 et génère des problèmes spécifiques est une chose bien connue. Néanmoins, même s'il semble que cette question a été abordée dans les différentes instances de la procédure principale, la question posée à la Cour dans le cadre du présent renvoi préjudiciel se limite exclusivement à l'action en cessation et, par conséquent, à l'interprétation de l'article 5, point 3, de ce règlement. Partant, je me limiterai strictement dans les présentes conclusions à l'objet de la question préjudicielle, en laissant de côté la problématique des mesures provisoires qui subsiste apparemment dans la procédure principale [3].

3 — À une date voisine de celle de la présentation des présentes conclusions, je me prononce sur l'interprétation de l'article 31 du règlement nº 44/2001, dans un contexte relatif aux droits de la propriété industrielle (affaire Solvay, C-616/10).

14. Enfin, il y a également lieu d'éclaircir un point susceptible d'altérer l'approche nécessaire pour résoudre le présent cas d'espèce. En effet, la juridiction de renvoi indique que la requérante au principal est propriétaire d'une marque autrichienne et il ressort de la décision de renvoi que celle-ci est l'unique titre de propriété industrielle protégeant actuellement la marque Wintersteiger. Cependant, la requérante au principal conteste ouvertement dans ses observations cette description des faits et elle souligne qu'elle est titulaire de «plusieurs marques internationales comprenant l'élément verbal 'Wintersteiger'». À cette fin, la requérante au principal renvoie aux «marques internationales 615.770 WINTERSTEIGER (WB) et 992.008 WINTERSTEIGER (WB), protégées dans plusieurs pays, dont l'Allemagne».

15. S'il est certain que la portée du litige principal serait modifiée si ce fait était confirmé, il ne serait être fait abstraction du fait que la juridiction de renvoi interroge exclusivement la Cour sur l'interprétation de l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001 dans un contexte où une seule marque est enregistrée en Autriche. Examiner dans le détail d'autres situations factuelles impliquerait de réaliser une étude sur un sujet sur lequel aucune des parties, à l'exception de la requérante au principal, ne s'est prononcée. Partant, je me limiterai à proposer ci-après une réponse à la question telle qu'elle nous est posée par la juridiction de renvoi.

B – *Sur l'interprétation de l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001*

1. Le lieu de réalisation du dommage au sens de l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001, appliqué à des agissements susceptibles de porter atteinte à une marque nationale au moyen d'Internet

16. Dans la présente affaire, le point problématique de l'interprétation réside dans la détermination *du lieu ou des lieux où le fait dommageable s'est produit ou a pu se produire* au sens de l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001, cela dans un contexte où les agissements qui sont prétendus porter atteinte à une marque nationale sont réalisés au moyen d'un média tel Internet.

17. À titre liminaire, il est utile de rappeler que, lorsqu'il y a une unité factuelle mais que le lieu d'origine du dommage et le lieu du préjudice sont différents, l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001, ainsi qu'il a été interprété par la Cour à partir de l'arrêt dit «Mines de potasse d'Alsace» [4], valide la compétence de deux tribunaux différents, à savoir celui du lieu de la matérialisation du dommage et celui du lieu de l'évènement causal, le requérant devant alors choisir le for correspondant le mieux à ses intérêts. Cette solution garantit une efficacité pratique à la règle énoncée dans cet article, tout en attribuant simultanément à la victime du dommage une marge de décision, ce qui préserve en outre la proximité entre la Cour saisie et les faits pertinents du litige. La question fondamentale dans la présente affaire est, en définitive, celle de savoir si cette jurisprudence s'applique lorsque l'évènement causal du dommage allégué survient au moyen du média Internet. Cependant, à cet égard, diverses considérations complémentaires doivent être intégrées pour harmoniser ma réflexion.

18. La règle dégagée dans l'arrêt Mines de potasse d'Alsace admet quelques exceptions, notamment lorsque le dommage touche la même victime dans plusieurs États membres. C'est le cas lorsque le préjudice touche aux droits de la personnalité. Dans ces hypothèses, la Cour a introduit dans l'arrêt Shevill e.a. [5] une limite à l'étendue de la compétence de la juridiction compétente. Cet arrêt a introduit

4 — Arrêt du 30 novembre 1976, Bier (21/76, Rec. p. 1735, points 24 et 25). Voir, également, arrêts du 1er octobre 2002, Henkel (C-167/00, Rec. p. I-8111, point 44); du 5 février 2004, DFDS Torline (C-18/02, Rec. p. I-1417, point 40), et du 16 juillet 2009, Zuid-Chemie (C-189/08, Rec. p. I-6917, point 24).

5 — Arrêt du 7 mars 1995 (C-68/93, Rec. p. I-415).

la règle dite «principe mosaïque» en vertu de laquelle la requérante peut saisir soit les juridictions de l'État membre dont l'évènement causant le dommage est originaire, pour réclamer la totalité de l'indemnité, soit les tribunaux des États membres dans lesquels le dommage se matérialise, mais seulement pour réclamer la réparation du préjudice souffert sur leurs territoires.

19. La position retenue dans l'arrêt Shevill e.a., précité, a été récemment adaptée aux particularités d'Internet. Dans l'arrêt eDate Advertising e.a.[6], la Cour a estimé que lorsqu'il y avait violation des droits de la personnalité sur Internet, cette violation revêtait une gravité particulière en raison de l'impact géographique de l'information dommageable. En conséquence, les critères de rattachement énoncés dans l'arrêt Shevill e.a., précité, ont été élargis, tout en étant limités aux cas de violations d'un droit de la personnalité. Outre les critères énoncés au point antérieur, l'arrêt eDate Advertising e.a., précité, permet à la victime supposée de réclamer la totalité des dommages et intérêts pour le préjudice subi devant les juridictions de l'État membre dans lequel elle a son «centre d'intérêt».

20. Cependant, la position retenue dans les arrêts précités Shevill e.a. et eDate Advertising e.a. n'est pas applicable à la présente affaire. En effet, ces deux arrêts ont trait à des violations des droits de la personnalité, lesquels sont significativement différents des droits de la propriété industrielle, qui bénéficient d'une protection territoriale et ont pour objet l'exploitation commerciale d'un bien[7]. Par conséquent, les critères de rattachement prévus à l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001 ne peuvent pas s'appliquer indistinctement à des situations comme celles desdits arrêts et à la présente affaire, et il convient de procéder à une interprétation dudit article 5 qui soit adaptée aux circonstances particulières du droit de la propriété industrielle.

21. Dans ce contexte particulier, il convient de partir de ce que, dans l'hypothèse d'agissements susceptibles de porter atteinte à une marque nationale, le règlement nº 44/2001 accorde à la requérante, en règle générale, la possibilité de saisir soit le tribunal du domicile du défendeur en vertu du for général prévu en son article 2, soit le tribunal du lieu où le dommage s'est produit ou pourrait se produire conformément à l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001. Cette règle est nuancée lorsque l'évènement à l'origine du dommage survient dans un État membre et que le dommage se produit dans un autre, auquel cas le critère introduit dans l'arrêt Mines de potasse d'Alsace est appliqué. Ainsi, lorsqu'il a été porté atteinte à une marque par la production de marchandises de contrefaçon en Allemagne, destinées au marché autrichien, au-delà du for du défendeur, rien n'empêche le titulaire de la marque d'invoquer l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001 afin de saisir les juridictions allemandes (lieu de survenance de l'évènement causal) ou les juridictions autrichiennes (lieu où le dommage se matérialise)[8].

22. Cette solution devient problématique lorsque les agissements dommageables interviennent par l'intermédiaire technique d'Internet. Dans ce cas, il faudrait estimer que la simple accessibilité de l'information dommageable génère déjà un préjudice, ce qui multiplie les fors dans tous les États membres de l'Union européenne. De même, la personne qui fait circuler l'information dommageable sur le web agirait comme acteur du dommage, ce qui fragmenterait le lieu d'origine de l'infraction[9].

6 — Arrêt du 25 octobre 2011 (C-509/09 et C-161/10, Rec. p. I-10269).

7 — Voir, à cet égard, Virgós Soriano, M., et Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho Procesal Civil Internacional, Litigación International,* 2ª ed., Thomson-Civitas, 2007, p. 194 et 195, ainsi que Heinze, C., «The CLIP Principles on Jurisdiction», dans Basedow, J., e.a. (éd.), *Intellectual Property in the Global Arena — Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US,* MatIPR 49, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, p. 68 et 69.

8 — Sur le potentiel de violation d'un droit de marque par un comportement extraterritorial, voir arrêt du 12 juillet 2011, L'Oréal e.a. (C-324/09, Rec. p. I-6011, point 63), bien que le contexte de cette affaire soit étranger à celui de la compétence judiciaire.

9 — Voir Moura Vincente, D., *La propriété intellectuelle en droit international privé,* Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2009, p. 398 à 405.

23. Eu égard à ces considérations, la Cour a réitérativement écarté, bien que ce soit dans des circonstances étrangères au droit de la propriété industrielle, la possibilité que la simple accessibilité, ou la simple circulation d'une information dommageable sur le web, suffise à justifier l'application des dispositions relatives à la compétence judiciaire du règlement nº 44/2001 [10].

24. Par conséquent, il y a lieu de rappeler que, aux fins de déterminer le territoire sur lequel le dommage s'est produit ou pourrait se produire, lorsque celui-ci est réalisé au moyen d'Internet, l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001 doit être interprété, conformément à la jurisprudence émise dans l'arrêt Mines de potasse d'Alsace, en ce sens qu'il fonde la compétence des tribunaux du lieu de l'évènement causal, d'une part, et de ceux du lieu de matérialisation du dommage, d'autre part, conformément aux critères particuliers que j'exposerai ci-après.

25. En ce qui concerne le lieu de matérialisation du dommage, j'ai précédemment avancé que celui-ci sera toujours et en tout état de cause celui de l'État membre dans lequel la marque est enregistrée, car le préjudice n'est généré que là où une protection juridique existe. Cependant, l'existence d'une information dommageable sur Internet ne suffit pas à admettre la compétence du tribunal de l'État membre dans lequel la marque est enregistrée. Pour que cela soit possible, j'estime qu'il est nécessaire que l'information en question soit susceptible de porter réellement atteinte à la marque.

26. De même, l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001 permet de fonder la compétence des tribunaux de l'État membre dans lequel survient l'évènement causal. Dans le contexte spécifique de la propriété industrielle, j'estime que ce lieu est celui où les moyens nécessaires à la réalisation de l'atteinte effective à la marque ont été utilisés. Ce critère est lié non pas au caractère intentionnel du contrevenant ni au centre des intérêts de la victime, mais à l'aptitude à porter atteinte à une marque dans un autre État membre au moyen d'Internet. Il est exact que, dans la plupart des cas, ce lieu coïncide avec celui du domicile du défendeur, mais il y a également lieu de souligner qu'il arrive parfois que ce domicile et le lieu de survenance de l'évènement causal ne se trouvent pas dans le même État membre.

27. Pour déterminer tant le lieu de l'évènement causal que celui de la matérialisation du dommage, il est nécessaire d'examiner une série de critères qui indiqueront la localisation précise de ces deux évènements. Ainsi que nous le verrons ci-après, les critères qui seront énumérés servent aussi bien à déterminer le lieu du fait dommageable que celui de la matérialisation du dommage, car ils renvoient à des circonstances factuelles applicables à ces deux aspects du problème.

28. Le facteur ou critère fondamental est celui de savoir si l'information émise sur Internet est réellement destinée à avoir une incidence sur le territoire où la marque est enregistrée [11]. Il ne suffit pas que le contenu de l'information puisse risquer de porter atteinte à la marque, il faut de surcroît constater l'existence d'éléments objectifs permettant de discerner des agissements qui, en eux-mêmes, ont une vocation extraterritoriale. À cette fin, divers critères peuvent être utiles, tels que la langue dans laquelle l'information est fournie, l'accessibilité de l'information ou la présence commerciale du défendeur sur le marché protégé par la marque nationale.

10 — Arrêt du 7 décembre 2010, Pammer et Hotel Alpenhof (C-585/08 et C-144/09, Rec. p. I-12527). De même, au point 64 de l'arrêt L'Oréal e.a., précité, la Cour écarte la possibilité que la simple accessibilité constitue un élément juridiquement pertinent, bien que cette position intervienne dans le cadre de l'analyse de fond de l'infraction à une marque et non pas dans le cadre de la détermination de la compétence judiciaire.

11 — Sur ce point, voir par exemple, arrêt McBee vs. Delica Co., United States Court of Appeals, 1st Circuit, 417 F. 3d. 107 (2005), ou ordonnance du tribunal de grande instance de Paris du 16 mai 2008, Rueducommerce c. Carrefour Belgium.

29. De même, il convient de déterminer l'étendue du marché sur lequel la requérante opère et celui sur lequel l'information a été fournie sur le web [12]. À cet égard, il y a lieu d'évaluer des circonstances comme, entre autres, le premier niveau de domaine, le domicile ou les autres données de localisation fournies sur la page web, ou le lieu où se trouve le centre opérationnel d'activité sur le web du responsable de l'information.

30. À la suite de cet examen, le tribunal pourra décider s'il se trouve ou pas devant les moyens nécessaires pour a priori porter effectivement atteinte à une marque dans un autre État membre au moyen d'Internet. Ainsi, il sera possible de déterminer tant le lieu de l'évènement causal que celui de la matérialisation effective du dommage. Cette solution est cohérente avec le caractère territorial de la marque nationale, car elle ne perd de vue à aucun moment que l'effet dommageable s'est matérialisé dans l'État membre dans lequel la marque est protégée. Ainsi, elle permet à la requérante de saisir les fors dans lesquels il y a un lien étroit entre les faits dommageables et la juridiction, sans tomber dans un éclatement de compétence qui mettrait en danger le sens du règlement nº 44/2001. Il convient d'ajouter à ce qui précède qu'il s'agit d'une solution adaptée aux particularités de la propriété intellectuelle, tout en étant conforme à l'esprit de la jurisprudence de la Cour rendue jusqu'à présent.

31. Bien entendu, cette analyse requiert une appréciation des faits proche d'un examen au fond de l'affaire, mais ces deux plans sont évidemment différents et il est nécessaire de ne pas les confondre [13]. Le critère des moyens nécessaires, qui se limite à la phase de détermination de la compétence judiciaire, tient compte non pas de l'infraction qui a été commise et est survenue, mais du potentiel d'infraction d'agissements déterminés. Cette différence entre les deux plans est flagrante dans la présente affaire: il est opportun de rappeler que le tribunal autrichien ayant traité l'affaire en deuxième instance s'est déclaré compétent avant de rejeter la demande sur le fond.

2. Le critère proposé au regard des circonstances du présent cas d'espèce

32. Une fois réglée la question du critère d'interprétation de l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001, j'analyserai, afin de fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi, les conséquences de la proposition dans les circonstances de la présente affaire.

33. Dans la mesure où la requérante au principal est la titulaire de la marque Wintersteiger en Autriche, les critères précédemment exposés permettent d'invoquer l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001 pour fonder la compétence des juridictions autrichiennes. En effet, une fois qu'il a été constaté que les moyens nécessaires ont été utilisés pour, le cas échéant, porter effectivement atteinte à une marque, la compétence des juridictions du lieu du fait dommageable est confirmée, tout comme celle des tribunaux dans le territoire desquels le dommage s'est matérialisé, qui sont ceux du territoire sur lequel la marque est protégée, à savoir dans l'affaire au principal, les tribunaux autrichiens.

34. Ainsi que cela ressort du dossier, Products 4U est une entreprise domiciliée en Allemagne dont l'activité se développe dans le monde entier. Néanmoins, son centre d'opérations est situé en Allemagne et certaines activités publicitaires se circonscrivent à ce territoire, comme c'est le cas pour l'enregistrement de certains mots clés sur Google. L'inscription du mot clé «Wintersteiger» demandée par la défenderesse au principal a été limitée aux services de recherche offerts par Google par l'intermédiaire d'un domaine de premier niveau délimité correspondant à l'Allemagne («.de»).

12 — Voir, par exemple, arrêt Zippo Manufacturing Company vs. Zippo Dot Com Inc., United States District Court, W.D. Pennsylvania, 952 F. Supp 1119, ou arrêt de la Cour de cassation (France) du 11 janvier 2005, Société Hugo Boss c. Société Reemstma Cigarettenfabriken GmbH.

13 — Voir arrêt du 15 mai 1990, Hagen (C-365/88, Rec. p. I-1845, points 12 et suiv.).

35. La potentialité de l'atteinte à la marque autrichienne est flagrante.

36. Ainsi que la Cour l'a affirmé dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Google France et Google, dans le cadre d'une question préjudicielle qui, rappelons-le, concernait la violation d'un droit de marque et non pas la compétence judiciaire, la fonction d'une marque peut être compromise «lorsqu'est montrée aux internautes, à partir d'un mot clé identique à une marque, une annonce d'un tiers, tel qu'un concurrent du titulaire de cette marque» [14]. Bien sûr la Cour a ensuite ajouté dans le même arrêt que l'infraction dépendra néanmoins de la façon dont l'annonce se présentera. Cependant, en tout état de cause, il y a affaiblissement de la fonction d'indication d'origine de la marque «lorsque l'annonce ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers» [15].

37. Rappelons que la jurisprudence susmentionnée renvoie à des infractions effectivement réalisées au moyen de l'inscription de mots clés. Dans la présente affaire, qui concerne uniquement la détermination de la compétence judiciaire, nous devons en revanche nous référer uniquement au potentiel dommageable, comme précédemment mentionné au point 31 des présentes conclusions. De ce point de vue, il semble clair que l'inscription du mot clé limité au domaine de premier niveau «.de», lequel est exprimé en langue allemande et est accessible en Autriche, pays frontalier de l'Allemagne, est susceptible de provoquer a priori une atteinte effective à la marque autrichienne.

38. En effet, ainsi que la requérante au principal l'a constaté dans ses observations, le fait que l'inscription du mot clé ait par vocation une dimension géographique limitée à l'Allemagne n'empêche pas, loin de là, que les clients en Autriche de la marque Wintersteiger aient recours au service de recherche google.de, que ce soit à partir de l'Autriche ou à partir de l'Allemagne. Le fait que le marché de la requérante au principal soit international, et que sa concurrente allemande agisse depuis un État frontalier et au moyen d'un média, tel Google.de, dont l'accès est libre en Autriche et qui utilise la même langue, est une circonstance très révélatrice de l'impact que les agissements de la défenderesse au principal ont objectivement sur la marque Wintersteiger en Autriche.

39. De même, le fait que le mot clé «Wintersteiger» contienne un lien qui renvoie l'usager directement sur la page web de la défenderesse au principal, sans aucune référence au fait qu'il s'agit d'une marque nationale liée à une entreprise autrichienne, constitue un autre facteur qui peut objectivement contribuer à ce que l'usager, qui peut en Autriche accéder sans aucune limitation à Google.de, confonde ces deux entreprises, qui sont concurrentes sur le marché intérieur européen.

40. En conséquence, j'estime que, dans les circonstances de la présente affaire, la défenderesse au principal a utilisé les moyens nécessaires pour qu'il puisse objectivement se produire une violation effective de la marque enregistrée en Autriche. Par conséquent, il y a lieu d'affirmer que, aux fins des dispositions de l'article 5, point 3, du règlement nº 44/2001, le lieu de réalisation du dommage n'est pas seulement limité à l'Allemagne, qui est le lieu de l'évènement causal, mais qu'il s'étend également à l'Autriche, dans la mesure où la défenderesse au principal a adopté un comportement susceptible a priori de porter atteinte à la marque autrichienne.

14 — Arrêt du 23 mars 2010 (C-236/08 à C-238/08, Rec. p. I-2417, point 83)

15 — Arrêt Google France et Google, précité (points 84 et 99 ainsi que point 1 du dispositif).

IV – Conclusion

41. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par l'Oberster Gerichtshof (Autriche):

«L'article 5, point 3, du règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété, dans l'hypothèse d'un comportement au moyen d'Internet susceptible de porter atteinte à une marque nationale enregistrée dans un État membre, en ce sens qu'il confère la compétence judiciaire:

— aux tribunaux de l'État membre dans lequel la marque est enregistrée, et

— aux tribunaux de l'État membre dans lequel sont utilisés les moyens nécessaires à la réalisation de l'atteinte effective à la marque enregistrée dans un autre État membre.»