

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

15^{ème} ch., 24 novembre 2006

ENTRE

SAS ONE TEL, dont le siège social est 8 rue de la Ville l'Evêque 75008 PARIS.

PARTIE DEMANDERESSE assistée de Maître COURSIN Avocat {M1611} et comparant par Maître Bruno SAUTELET, Avocat (E1344)

ET :

1) SARL GOOGLE FRANCE, dont le siège social est 54 avenue Hoche 75008 PARIS - RCS PARIS 443 061 841

2) Société GOOGLE INC, société de droit de l'Etat de Californie, dont le siège social est 2400 Bayshore Parkway Mountain View Californie 94043 (ETATS UNIS), assignée par copie remise au Parquet.

PARTIE DEFENDERESSE assistée du Cabinet HERBERT SMITH Avocats et comparant par Maître Nicole DELAY-PEUCH, Avocat (A377)

3) Société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION - OLFO, SARL, dont le siège social est 41/41 bis avenue de l'Europe 78140 VELIZY VILLACOUBLAY et encore 21 rue Jacques Cartier 78960 MONTIGNY LE BRETONNEUX - RCS VERSAILLES B 401 200 340.

PARTIE DEFENDERESSE assistée de Maître FABRE Avocat (K37) et comparant par Maîtres VANDEL-SCHERMANN-MASSSELIN, Avocats associés (R1420-R1421)

APRES EN AVOIR DELIBERE.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des pièces versées aux débats par les parties, de leurs écritures et des débats eux-mêmes, que les faits suivants peuvent être tenus pour constants : La SARL GOOGLE et GOOGLE INC. (ci-après désignées par GOOGLE) proposent un système de référencement payant permettant à l'exploitant d'un site de faire exploiter par GOOGLE un lien hypertexte dit « commercial », affiché en marge des résultats classiques du moteur de recherche GOOGLE, soit au dessus soit sur le côté droit dès la première page de résultats, par le biais d'un encadré de couleur appelé « lien commercial » qui reprend les informations du lien de référencement, un simple clic sur cet encadré renvoie l'internaute sur le site concerné, dont l'exploitant détermine lui-même les caractéristiques. Au cours de la procédure de souscription à ce système de référencement, l'annonceur est invité à saisir le texte de

son annonce dans des cases prévues à cet effet et à choisir des mots clés permettant l'affichage du lien commercial. L'annonceur peut choisir ces mots par lui-même ou à l'aide d'un programme de GOOGLE (appelé ci-après « générateur de mots clés ») lui proposant une liste de mots clés pertinents par rapport à ses produits et au texte de l'annonce, liste parmi laquelle figurent des noms communs, des noms de marques, des dénominations sociales, des enseignes etc

La SAS ONE TEL {ci-après désignée par ONE TEL), acteur important dans le domaine de la téléphonie en France, déclare :

- avoir constaté que son nom ONETEL, mot pour lequel elle invoque sans être contestée ses droits en tant que non! de société, nom constituant sa dénomination sociale, et nom de domaine disponible dans la zone ".fr" aurait été détourné sur le moteur de recherche GOOGLE au profit de son concurrent la société NEUF TELECOM,

- que ce détournement serait imputable à la société OLFO (désignée ci-après par OLFO), spécialisée dans le référencement publicitaire sur Internet.

- que l'internaute cherchant à trouver ONETEL sur Internet et tapant "ONETEL" sur le moteur de recherche GOOGLE voyait apparaître une publicité pour NEUF TELECOM, et qu'en cliquant sur cette publicité, il accédait directement aux pages du site Internet « www.neuf.fr » par le biais du lien informatique organisé par OLFO

- que le générateur de mots clés de GOOGLE avait proposé le mot «onetel» à OLFO,

La société GOOGLE se fait rémunérer en fonction du nombre de clics sûr le lien commercial et conseille un coût par elle maximum aux annonceurs qui leur permette, d'être assurés de bénéficier d'une diffusion maximale de leur annonce et d'obtenir des clics pour tous leurs mots clés, Considérant que cette usurpation du nom ONETEL par la société OLFO est gravement déloyale, usurpation qui, selon elle, engage également la responsabilité de GOOGLE, ONE TEL a introduit la présente instance.

LA PROCEDURE

1- Par assignation des 18 et 30 août 2004, adressées à la SARL GOOGLE, GOOGLE INC, et à OLFO, et conclusions récapitulatives et en réponse n° I du 28 avril 2006, soutenues oralement à la barre, ONE TEL demande au Tribunal dans le dernier état de ses écritures, de :

- Juger que l'utilisation du nom « Onetel » de la société ONETEL, à titre de mot clef pour activer des liens commerciaux et publicitaires pour promouvoir les services de téléphonie concurrents de la société NEUF TELECOM, engage la responsabilité des sociétés: OLFO, GOOGLE INC et GOOGLE France,

- Juger qu'en détournant ainsi le nom « Onetel », les sociétés OLFO, GOOGLE INC et GOOGLE France se sont rendues coupables d'actes d'usurpation et de parasitisme du signé ONE TEL, pris en tant que dénomination sociale, nom commercial et code Internet de la société ONE TEL, au sens des articles 1382 et, à tout le moins, 1383 du code civil,

- Faire interdiction aux sociétés OLFO, GOOGLE INC et GOOGLE France d'utiliser le signe ONE TEL seul ou en association avec un autre signé, pour activer des liens commerciaux et publicitaires pour promouvoir les services téléphoniques de la société NEUF TELECOM et, d'une manière générale, des activités et services identiques à ceux exploités par la société ONE TEL ,

- Dire que cette mesure d'interdiction sera assortie d'une astreinte de 5000 euros par infraction constatée, laquelle commencera à courir dès la signification de la décision à intervenir

- Condamner in solidum les sociétés OLFO, GOOGLE INC et GOOGLE France à payer à la société ONE TEL la somme de 200.000 euros, sauf à parfaire, en réparation du préjudice subi,

- Ordonner à la société OLFO de publier le dispositif de la décision à intervenir sur la page d'accueil de son site "adsl-facile.com",

- Ordonner aux sociétés GOOGLE INC et GOOGLE France de publier le dispositif de la décision à intervenir sur la page d'accueil de leurs sites « google.fr » et « google.com » ,

- Dire que ces mesures de publication sur les trois sites « adsl-facile.com », "google-fr" et « google.com » devront être insérées en haut de la page d'accueil de chacun des sites précités, en caractères Arial de taille 14, sous la mention « Publication judiciaire » et effectuées pendant une durée de trois mois, dans la quinzaine de la signification du jugement, sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard,

- Autoriser la société ONE TEL à faire publier, par extraits ou en entier, la décision à intervenir dans cinq revues périodiques de son choix aux frais in solidum des sociétés OLFO, GOOGLE INC et GOOGLE France à concurrence d'une somme globale de 50,000 euros hors taxes,

- Dire que le Tribunal se réservera l'éventuelle liquidation des astreintes,

- Assortir la décision à intervenir de l'exécution provisoire,

- Rejeter les moyens et demandes des sociétés OLFO, GOOGLE INC et GOOGLE France,

- Condamner in solidum les sociétés OLFO, GOOGLE INC et GOOGLE France à payer la somme de 10.000 euros à la société ONE TEL sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, ainsi qu'à supporter la charge des entiers dépens, lesquels comprendront les frais de constat d'huissier préalables à l'assignation

2. Par conclusions en réplique n° 1 du 14 octobre 2005 et n° 2 du 17 février 2006, soutenues oralement à la barre, OLFO demande au Tribunal dans le dernier état de ses écritures, de :

A titre principal,

- constater que la société GOOGLE France a suggéré à la société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION (OLFO) le mot-clé « onetel » ,

- constater que la société OLFO n'est aucunement responsable des agissements d'usurpation de nom commercial, de concurrence déloyale et de parasitisme allégués par la société ONE TEL,

- constater l'absence de préjudice subi par la société ONE TEL,
En conséquence,

- débouter la société ONE TEL de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions à l'encontre de la société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION,

à titre subsidiaire, si par extraordinaire, le Tribunal de céans devait faire droit aux demandes de la société ONÉ TEL, il est demandé au Tribunal de céans de :

- constater que la société GOOGLE France a suggéré à la société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION [OLFO) le mot-clé « onetel»,

- déclarer les conditions générales de services Adwords de la société GOOGLE inopposables à la société OLIVIER LE-FLOCH ORGANISATION (OLFO),

- constater qu'en sa qualité de conseil en publicité et de régisseur publicitaire, la société GOOGLE France est tenue de garantir la société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION (OLFO) contre toute action portée à son encontre du fait du caractère litigieux de la réservation du terme "onetel"

- déclarer que la société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION (OLFO) est bien fondée à appeler la société GOOGLE France en garantie de la relever indemne de toutes condamnations, En conséquence,

- condamner la société GOOGLE France à garantir et relever indemne la société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION (OLFO): de toute condamnation prononcée à son encontre,

En tout état de cause,

- condamner les sociétés ONE TEL, GOOGLE France et GOOGLE INC, in solidum au versement entre les mains de la société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION (OLFO) de la somme de 7500 euros au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile,

- condamner les sociétés ONE TEL, GOOGLE France et GOOGLE INC in solidum aux entiers dépens d'instance.

3. Par conclusions des 1er avril, 16 septembre, 25 novembre 2005 et 09 juin 2006, soutenues oralement à la barre, GOOGLE demande au Tribunal dans le dernier état de ses écritures, de:

Sur l'application de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986,

- Constaté que GOOGLE se borne à mettre à la disposition des éditeurs de sites Internet un système technique de référencement publicitaire ciblé fonctionnant par l'intermédiaire d'une plateforme logicielle permettant aux éditeurs de sites Internet de sélectionner eux-mêmes les mots clés qui activeront les liens commerciaux qu'ils ont créés,

- Dire et juger que le stockage du contenu du lien AdWords de la société OLFO, ainsi que des mots clés qui y sont associés, dont le choix final incombe à la société OLFO s'analyse en une activité de stockage d'informations en vue d'une mise à disposition du public, rentrant dans les prévisions de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986,

- Constaté que la société ONE TEL n'a formulé aucune plainte auprès des sociétés GOOGLE visant à les informer de ses griefs à l'encontre du lien commercial de la société OLFO,

- Donner acte aux sociétés GOOGLE de ce qu'elles ont désactivé ledit lien commercial, En conséquence,

- Dire et juger que les sociétés GOOGLE doivent être considérées, comme prestataires de stockage d'informations en vue d'une mise à disposition du public au sens de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986,

- Dire et juger que les sociétés GOOGLE ont agi avec diligence pour faire cesser une situation illicite, avant même d'y être invitée par une autorité judiciaire, alors même, que les faits, incriminés ne revêtaient pas un caractère illicite manifeste,

- Dire et juger que dans ces conditions, la responsabilité des sociétés GOOGLE ne saurait être engagée à raison du contenu du lien commercial de la société OLFO et des mots clés qui y sont associés et ce, sur quel que fondement que ce soit,

Subsidiairement,

Sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil,

- Dire et juger que les possibilités de ciblage offertes par le service AdWords ne sont pas illicites,

- Dire et juger que le déclenchement de l'annonce commerciale de la société OLFO par le terme de recherche ; « onetel » s'inscrit dans les limites de la libre concurrence,

- Dire et juger que la société GOOGLE n'a commis aucun acte de parasitisme ou d'usurpation de nom commercial de dénomination sociale ou de nom de domaine,

- Dire et juger en tout état de cause que GOOGLE n'a commis aucun acte de concurrence déloyale à l'encontre de la société ONE TEL, n'étant au surplus aucunement dans une situation de concurrence avec celle-ci et ne créant, au demeurant, aucun risque de confusion avec le site en cause de la société OLFO,

- Dire et juger que GOOGLE n'a commis aucun acte déloyal. aucune faute, ni aucune négligence susceptible d'engager sa responsabilité civile sur le terrain des articles 1382 et 1383 du Code Civil,

Sur l'article 1384 du Code civil,

- Dire et juger que la responsabilité des sociétés GOOGLE ne saurait être engagée sur le fondement de l'article 1384 du Code Civil à raison du contenu informationnel d'un lien commercial et des mots clés qui déclenchent son apparition, En conséquence,

- Mettre hors de cause les sociétés GOOGLE, Très subsidiairement,

- Dire et juger que la société ONE TEL ne démontre aucun préjudice dont les Sociétés GOOGLE seraient, en tout état de cause, les auteurs,

- Débouter en conséquence la société ONE TEL de ses demandes, tendant à la condamnation des sociétés GOOGLE à lui payer des dommages et intérêts,
- Débouter en conséquence la société ONE TEL de ses demandes tendant à la publication du jugement à intervenir,
- Débouter en conséquence la société ONE TEL de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,
- La débouter de sa demande tendant à voir prononcer l'exécution provisoire du jugement, A titre infiniment subsidiaire,
- Dire et juger que les Conditions Générales AdWords sont opposables à la société OLFO et font partie intégrante des termes contractuels liant les sociétés GOOGLE et OLFO,
- Déclarer que la société GOOGLE est bien fondée à appeler la société OLFO en garantie afin qu'elle l'a relève et l' indemnise de toute condamnations,
- Déclarer la société OLFO infondée à appeler les sociétés GOOGLE en garantie de toute condamnation prononcée à son encontre,
- Débouter la société OLFO de sa demande en garantie, En tout état de cause
- Condamner les sociétés ONE TEL et OLFO in solidum à régler aux sociétés GOOGLE la somme de 25.000 euros au titre de l'article 700 du NCPC
- Les condamner in solidum aux entiers dépens en application de l'article 699 du NCPC.

Lors de l'audience collégiale du 15 septembre 2006, l'affaire a été envoyée à une audience de plaidoirie, qui s'est tenue le 20 octobre 2006, où siégeaient MM. SILLION, REIGNIER et SPILET, au cours de laquelle le tribunal a entendu au soutien de leurs écritures les observations verbales des parties, puis a prononcé la clôture des débats et indiqué aux parties que le jugement serait prononcé le 24 novembre 2006. Le Tribunal statuera par un jugement contradictoire

MOYENS DES PARTIES ET DISCUSSION

Dans le corps du présent jugement, le Tribunal résume les, moyens invoqués par les parties. L'exposé des faits, les dispositifs de l'assignation et des conclusions des parties ainsi que leurs écritures étant suffisamment explicites par eux mêmes, il y est renvoyé pour de plus amples précisions, Attendu que ONE TEL soutient que :

- La notoriété du nom ONETEL est prouvée par l'importance de la clientèle ONETEL (350.000 clients au 31 décembre 2004) est reconnue par la presse et également prouvée par l'importance des campagnes publicitaires organisées pour faire connaître les nouvelles offres commerciales ONE TEL (2090.956 € en 2002, 4.669.008 € en 2003 et 14.929.016 € en 2004),
- Elle est fondée à invoquer ses droits sur son nom de société, à savoir ONETEL, ce nom constituant sa dénomination sociale, son nom commercial et son nom de domaine disponible dans la zone ".fr"
- L'utilisation du mot clef « onetel » pour une recherche sur le moteur de recherche « google.fr » fait apparaître quasiment à la même hauteur que les premiers résultats de la recherche, une publicité baptisée « Liens commerciaux » mentionnant www.neuf.fr et comportant un lien intitulé « Adsl + téléphone- 39,90 € », sur lequel il suffit de cliquer pour accéder à une page publicitaire pour NEUF TELECOM, société concurrente de ONE TEL, et à un formulaire d'inscription aux services téléphoniques de « 9 TELECOM »,
- Cette page du site NEUF TELECOM est rendue disponible par le biais de l'adresse Internet www.adsl-facile.com qui appartient à OLFO
- Non seulement, OLFO, en sa qualité d'annonceur, mais également GOOGLE, qui organise en parfaite connaissance de cause ce système publicitaire et commercial, sont responsables des atteintes portées aux signes de ONE TEL,
- L'utilisation par OLFO, professionnel de l'activité Internet, spécialisé dans le secteur des télécommunications, du nom d'un opérateur important, tel ONE TEL, pour le compte d'un concurrent de cette dernière, en l'occurrence, NEUF TELECOM, ne peut qu'être sanctionné au titre de la concurrence déloyale et parasitaire,
- La responsabilité de GOOGLE doit être abordée sous l'angle des dispositions de la faute civile prévue par l'article 1382 du code civil et sanctionnant le parasitisme,
- L'utilisation du nom d'une société connue pour « appâter » la clientèle et la détourner vers l'offre d'un concurrent est en effet carrément parasitaire et déloyal, - Cela constitue une faute civile au sens de l'article 1382 du code civil, et subsidiairement, au sens de l'article 1383 du code civil sanctionnant la négligence et l'imprudence,
- GOOGLE peut d'autant moins prétendre ignorer l'existence du signe ONE TEL, et est d'autant plus responsable de ses actes, qu'il a

actuellement des accords commerciaux avec le groupe ILIAD, dont fait partie ONE TEL,

- GOOGLE ne peut se retrancher derrière le statut de « simple prestataire technique » Internet pour ses activités publicitaires,

- La mention trompeuse « Liens commerciaux » utilisée par GOOGLE n'écarte pas la confusion, au contraire,

Attendu que OLFO: fait valoir que :

- Le fait que ONE TEL ait attendu deux mois avant d'adresser une lettre de mise en demeure à OLFO, puis un mois supplémentaire pour assigner tant OLFO que GOOGLE dénote de l'absence de préjudice réellement subi par ONE TEL,

- L'absence totale de référence au terme "onetel" dans le corps du message publicitaire litigieux prouve que OLFO n'envisageait aucunement de porter atteinte aux signes distinctifs de ONE TEL,

- le choix des mots clés est entièrement automatisé à l'initiative de GOOGLE grâce son générateur de mots clés Adwords, ce qui fait que GOOGLE, seule dépositaire de la décision d'autoriser ou refuser la mise en place du lien commercial, joue un rôle déterminant dans la mise en place de la campagne publicitaire de son client,

- le fait pour GOOGLE de proposer le terme « onetel » à titre de mot clé déclencheur dans son générateur de mots clés constitue une exploitation par GOOGLE du signe de ONE TEL,

- GOOGLE intervient par correction dans le message publicitaire et se réserve de refuser le cas échéant un mot clé sélectionné par son client,

- GOOGLE intervient donc en tant que conseil en publicité avec, à ce titre une obligation de résultat,

- les faits litigieux n'ont entraîné aucune hausse du chiffre d'affaires de OLFO, et corrélativement aucune baisse de celui de ONE TEL,

- le statut protecteur que souhaite s'arroger GOOGLE, issu de la loi du 1er août 2000, récemment amendée par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004, ne concerne que les hébergeurs et les fournisseurs d'accès à Internet, ce qui n'est manifestement pas l'activité qu'exerce GOOGLE,

- il en est de même pour le régime protecteur accordé aux « registrars », l'activité de prestataire de positionnement payant de

GOOGLE ne s'apparentant aucunement à celle d'un « registrar », la qualité de "registrar" ne conférant pas, en soi, au demeurant, un statut légal exclusif de toute responsabilité,

- GOOGLE a assuré, en l'espèce, une véritable prestation de conseil en publicité à OLFO, supportant à ce titre une véritable obligation de résultat,

- Les conditions générales d'utilisation du service ADWORDS illusives de responsabilité dont il n'est pas démontré qu'elles ont été acceptées par OLFO, ainsi que les conditions de rédaction GOOGLE Adwords et de la FAQ de la société GOOGLE France, telles que produites aux débats, sont inopposables à OLFO,

- En sa qualité de conseil en publicité et de régie publicitaire la société GOOGLE France, est tenue de garantir son client, OLFO, des actions et recours susceptibles d'être, portés à son encontre s'agissant en particulier de la disponibilité et de la légalité de l'utilisation de tous les mots clés ADWORDS qu'elle lui suggère,

Attendu que GOOGLE soutient que :

- La méthode de ciblage mise en œuvre par le service AdWords ne saurait être considérée en soi comme fautive

- Le démarchage de la clientèle d'un concurrent constitue une pratique honnête et loyale participant au libre jeu de la concurrence,

- le fait même, pour la société OLFO, d'avoir notamment ciblé l'apparition de son lien commercial Adwords en réponse à la requête « Onetel » avec pour conséquence de viser un public potentiellement intéressé par les services du type de ceux de la demanderesse, ne saurait révéler à lui seul un quelconque comportement répréhensible, car il ne s'agit que de l'exercice d'une liberté, pour lequel le service AdWords ne constitue qu'un moyen, sans s'accompagner en l'espèce de quelque comportement déloyal que ce soit,

- Ni la société OLFO, ni a fortiori GOOGLE n'ont commis aucun acte d'usurpation de dénomination sociale, de nom commercial ou nom de domaine,

- En effet le signe « ONE TEL n'a pas été reproduit par GOOGLE, n'a pas été utilisé comme un signe distinctif et n'a pas généré le moindre risque de confusion lors du déclenchement du lien AdWords litigieux,

- La seule reproduction de ce signe est le fait des Utilisateurs de son moteur de recherche, lors des requêtes effectuées par ces derniers,

- Le mot-clé "one tel" choisi par la société OLFO est resté parfaitement invisible pour les internautes,
- GOOGLE, en tant que prestataire technique, ne saurait être tenue pour responsable du comportement déloyal de ses souscripteurs,
- L'intervention de la société GOOGLE qui se contente de fournir à ses clients un moyen technique, n'a donc rien de comparable avec celle des conseils en publicité, et GOOGLE, qui a mis en place des procédures d'alerte et de désactivation appropriées visant à préserver les droits de propriété intellectuelle des tiers, ne saurait apprécier a priori la licéité des mots clés et/ou des: paramètres de ciblage choisis par les utilisateurs du service AdWords,
- Pour être juge des circonstances dans lesquelles les exploitants des sites sont amenés à utiliser certains mots clés ou certains titres de liens Adwords, et notamment les signes distinctifs de tiers, GOOGLE devrait vérifier l'intégralité du contenu des sites qu'elle référence, ce qui est matériellement impossible, et plus encore, prévenir la commission d'infractions et à en apprécier juridiquement la nature, ce qui ne peut être de son ressort,
- Le rôle de GOOGLE à l'égard des liens commerciaux Adwords est celui d'un prestataire de stockage d'informations en vue d'une mise à disposition du public, au sens de la Directive 2000/31/CE et des dispositions françaises de transposition,
- le régime des prestataires de stockage d'informations en vue d'une mise à disposition du public doit nécessairement être appliqué à google,
- GOOGLE n'est pas tenue à une obligation générale de surveillance des contenus qu'elle stocke, et donc ne peut voir sa responsabilité civile engagée que si, ayant connaissance d'une situation manifestement illicite, elle ne réagit pas avec diligence pour y mettre fin,

SUR CE LE TRIBUNAL

Sur l'application de l'article 43-9 de la loi du 30 septembre 1986 repris dans la loi du 1er août 2000, amendée par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004 :

Attendu que le paragraphe 2 de l'article 6 de la loi n°2004-75 du 21 juin 2004 dans sa rédaction du 21 juin 2004 applicable à l'espèce dispose que les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage 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 ou de circonstances faisant apparaître ce caractère, ou si, dès le

moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible,

Attendu que le tribunal considère que GOOGLE ne peut être considérée en l'espèce comme un prestataire de stockage au sens de l'article précité dès lors que sa responsabilité est recherchée du fait de son activité incontestable de prestataire/régisseur publicitaire, Attendu, en effet, que :

- Par la mise à disposition de ses annonceurs de l'outil de générateur de mots clés, GOOGLE intervient dans le processus de rédaction des annonces, celle-ci comportent obligatoirement des mots permettant leur affichage,

- Afin de sensibiliser ses clients à l'intérêt d'utiliser ce générateur, GOOGLE leur prodigue des conseils :

« pour augmenter votre taux de clics, envisager de remplacer les mots clés génériques par des mots clés plus précis présentés ci-dessous qui vous semblent plus pertinents...les utilisateurs qui ont recherché vos mots clés ont également recherché les termes suivants...vous pouvez ajouter à votre liste de mots clés les suggestions présentées ici qui vous semblent pertinents ou les combiner avec vos mots clés existants afin d'améliorer le ciblage de ces derniers »,

- GOOGLE est rémunérée en relation avec la pertinence des mots clés sélectionnés puisque ainsi qu'il a été rappelé ci avant, la rémunération s'effectue en fonction du nombre de clics sur le lien commercial considéré, nombre de clics dépendant du positionnement de l'annonce qui lui-même dépend du score de pertinence du mot clé dans le moteur de recherche « naturel » de GOOGLE,

- Le libre choix laissé aux annonceurs pour les mots clés ne saurait réduire le rôle de GOOGLE à celui de simple prestataire de stockage,

- Cette société a un rôle actif tant en ce qui concerne la suggestion de mots pour l'affichage des annonces que le positionnement des liens commerciaux les uns par rapport aux autres,

- Le fait que la génération des mots clés s'effectue à partir du générateur de mots clés, programme informatique et de données issues du moteur de recherche « naturel » de GOOGLE, ne saurait non plus réduire le rôle de cette société à un rôle de prestataire de stockage étant la conceptrice de ce programme qui sélectionne au vu des requêtes des internautes sur son moteur de recherche "naturel" les mots clés les plus pertinents au regard de l'annonceur et de sa cible,

- L'absence de contrôle a priori de GOOGLE sur la libre disposition à tout tiers des mots clés, en particulier ceux que son générateur de mots clés propose, résulte d'un choix de fonctionnalités du système et de programmation et non d'une contrainte,

Sur l'usurpation fautive de la dénomination sociale, du nom commercial et du nom de domaine de ONE TEL :

Attendu que la publicité a été mise en ligne par OLFO, éditeur du site objet de l'annonce et responsable de sa conception, et que GOOGLE n'avait (initialement) pas connaissance du contenu de cette publicité, Attendu que, le fait de cibler un message publicitaire à destination d'une clientèle commune ne pouvant être considéré en soi comme fautif à défaut d'actes déloyaux distincts il convient en l'espèce de répondre à la question de savoir si le fait de faire paraître sur la page du moteur de recherche appelée par le mot clé « onetel » (sur lequel les droits de ONE TEL au titre de dénomination sociale, nom commercial et nom de domaine ne sont pas contestés) une publicité pour un concurrent de ONE TEL constitue de la part d'OLFO une manœuvre déloyale, avec le cas échéant une coresponsabilité de GOOGLE, ou s'inscrit dans le simple exercice d'une liberté pour lequel le service AdWords ne constituerait qu'un moyen,

Attendu qu'il est de fait que le contenu du lien commercial AdWords mis en place par OLFO ne comporte pas de propos dénigrant ONE TEL, qu'il n'invite pas les internautes à se détourner des services de ONE TEL, qu'il est identifié comme se référant au service « www.neuf.fr » et ne cherche donc pas à tromper le public sur son origine, qu'il ne comporte pas le signe « ONE TEL » ni dans son titre, ni dans la courte description qui l'accompagne, et qu'au surplus, il est accompagné de la mention « liens commerciaux », qui, selon GOOGLE, informe les internautes qu'il s'agit d'une référence publicitaire, Attendu toutefois que lorsque OLFO a décidé de retenir le mot « onetel » comme mot clé pour sa publicité, elle savait pertinemment que ce mot était la dénomination sociale, le nom commercial et le nom de domaine de ONE TEL, ou à tout le moins qu'un tiers détenait très certainement des droits sur ce nom,

Attendu que sans procéder à une vérification sur ce dernier point, elle a choisi ce mot parce que, dans le cadre du service « adwords », il lui permettrait de présenter sa publicité aux internautes intéressés par les activités de ONE TEL,

Attendu qu'il n'est pas démontré que, par l'utilisation du mot clé « onetel », les internautes concernés souhaitaient tous obtenir d'autres informations que celle en relation classique avec ce mot clé, c'est-à-dire les informations gratuites données habituellement par le moteur de recherche « naturel » de GOOGLE,

Attendu que, ce faisant, OLFO mettait consciemment en place un lien visant à détourner une partie de la clientèle de

ONETEL vers l'opportunité d'une conclusion de contrats avec NEUF TELECOM, c'est-à-dire avec un concurrent de ONETEL Attendu que cette utilisation à l'identique par OLFO de la dénomination de ONE TEL comme mot clé dans le cadre précité constitue une atteinte aux droits de ONE TEL sur sa dénomination sociale, son nom commercial et son nom de domaine, et une faute de OLFO au détriment de ONE TEL au sens de l'article 1382 du Code Civil, atteinte portée dans le cadre d'une démarche de concurrence déloyale,

Attendu en ce qui concerne la coresponsabilité alléguée de GOOGLE que :

- la possibilité qu'un outil publicitaire précis puisse être utilisé de façon illicite par des utilisateurs: n'entraîne pas à elle seule une inadmissibilité fondamentale,

- ne peut être considéré comme contrevenant que quiconque a participé volontairement et de manière appropriée à la création ou au maintien illicite d'un préjudice au mépris de la loi et a manqué aux obligations raisonnables de contrôle,

- l'importance d'une obligation de contrôle fondée sur la responsabilité de co-participant à une action de publicité doit être évaluée en tenant compte de la fonction et du rôle de celui qui y est tenu,

- Il est de fait qu'en acceptant des publicités qui apparaissent dès l'insertion de certains mots clés, le service "Adwords" de GOOGLE donne à ses clients la possibilité de commettre, notamment par le choix de mots clés illicites, des actes de concurrence déloyale,

- il est toutefois patent que GOOGLE ne sélectionne pas les mots clés utilisés pour faire apparaître ces publicités, qu'elle met seulement à disposition, dans le cadre d'un procédé de traitement des données, un formulaire en ligne, dans lequel le client indique les mots clés qu'il a seul choisis, à la requête desquels sa publicité s'affichera sur la feuille d'informations gratuites données habituellement par le moteur de recherche "naturel" de GOOGLE, et enfin qu'elle précise clairement dans ses conditions générales que le choix d'un mot clé particulier n'engage que la responsabilité du client qui doit s'assurer que son utilisation n'enfreint aucune législation ni ne porte atteinte aux droits de tiers, notamment au regard du droit des marques et de la concurrence déloyale, la sienne ne pouvant être recherchée, dans le cadre du processus initié par son client débouchant sur la publicité contestée, GOOGLE elle-même n'agit donc pas en tant qu'utilisateur de mot clé, par ailleurs, il ne peut être considéré comme évident qu'il y aurait violation patente de droits du simple fait de relier à une publicité un mot clé utilisé par ailleurs par un tiers comme dénomination, ou nom commercial ou nom de domaine, il ne peut également être considéré comme évident que GOOGLE devrait avoir l'obligation de vérifier

systématiquement tous les mots clés utilisés par ses clients pour déterminer d'éventuelles infractions par ces derniers au droit de la concurrence, - on ne peut en effet raisonnablement exiger de l'exploitant d'un moteur de recherche (ne serait ce qu'en raison du nombre très élevé d'informations à contrôler et des possibilités de changements constante des mots clés choisis par les annonceurs) que :

- il vérifie a priori systématiquement, par ses propres moyens, dans le cadre des activités publicitaires dont il retire profit, l'existence ou le bien fondé de droits de protection vis-à-vis des tiers au titre de la concurrence loyale ou du droit des marques (ce qui exigerait une vaste recherche concernant chaque situation juridique en tenant compte du contenu concret de chaque publicité), - cette vérification détermine si, dans une situation donnée, l'usage d'un mot clé serait illicite, - que l'exploitant du moteur de recherche veille alors à ce que son client en ait suffisamment conscience avant de confirmer son choix dudit mot, ceci d'autant plus que, d'une manière générale, l'exploitant n'est absolument pas en mesure d'effectuer un contrôle global, principalement parce qu'il n'est pas au courant des éventuelles conventions (de licence) intervenues entre les utilisateurs des identifiants concernés,

Un contrôle systématique a priori sur tous les liens commerciaux ne serait également certainement pas pertinent car, outre sa lourdeur, il ne permettrait pas une approche proportionnée de ce qui est véritablement en cause,

Toutefois le service « Adwords » de GOOGLE visant, par son essence même, à faire apparaître le plus grand nombre de fois la publicité considérée, GOOGLE ne peut ignorer qu'il est tentant pour ses clients de l'utiliser avec des mots clés visant à détourner une partie de la clientèle du détenteur de droits sur le mot clé utilisé vers l'opportunité d'une conclusion de contrats avec un de ses concurrents, ni que le service « Adwords » pourrait en quelque sorte inciter certains de ses clients à choisir parmi des mots-clés des marques ou noms connus afin d'augmenter le nombre de « clics » sur les liens commerciaux qui apparaissent à chaque fois qu'une marque ou tin nom bien connu du secteur fait l'objet d'une requête,

De plus, la rémunération de GOOGLE pour ses prestations dans le cadre du service « Adwords » est liée aux nombres de "clics",

GOOGLE ne peut toutefois, dans le cadre de son service « Adwords », être tenue responsable d'infraction à un droit de tiers que si elle a connaissance du caractère potentiellement illicite de l'utilisation du mot clé considéré et si, alors qu'il lui serait techniquement possible de le faire, elle ne mettait pas en valeur ce caractère auprès de

son client pour contribuer dans la mesure de ses moyens à éviter une utilisation illicite dudit mot,

- l'activité « Adwords » de GOOGLE se situant dans la vie des affaires, il en résulte que :
- GOOGLE, qui réalise un chiffre d'affaires significatif avec le système " Adwords" et doit agir en suivant les usages loyaux du commerce, doit s'obliger, lorsqu'elle fait la démarche de proposer par son générateur de mots clés une liste de mots clés réunis sur des critères statistiques (démarche justifiée que par la volonté de GOOGLE de donner à ses clients le moyen d'augmenter le nombre desdits « clics »), à adopter des mesures de précaution afin de ne pas se mettre dans la situation d'apporter, de facto, du fait de la mise à disposition de son service et de son outil de génération de mots clés, une aide à ses clients dans la commission d'atteintes aux droits des tiers,
- en cas de carence dans la mise en place de ces mesures, carence consciente et/ou résultant de décisions prises par GOOGLE lors de la conception de son système, elle se rendrait alors complice de la commission de ces atteintes, dans un cas de risque, quasi évident pour GOOGLE, de violation d'un droit de tiers du fait de l'utilisation par un de ses clients d'un mot de la liste qu'elle proposa, l'absence de vérification et/ou de mise en valeur claire de ce risque de violation constituerait en effet une aide que GOOGLE accepterait de façon consciente d'apporter au concurrent déloyal, le mot clé litigieux utilisé par OLFO figurant dans la liste de ceux proposés par le générateur de mots clés de GOOGLE, ce qui n'est pas contesté, il est inopérant de soutenir qu'OLFO aurait choisi ce mot indépendamment d'une consultation de cette liste, GOOGLE ne pouvant démontrer l'absence d'influence, sur le choix opéré par OLFO, de sa liste et d'une façon générale des fonctionnalités disponibles de son générateur de mots clés, sachant de plus que, dans l'hypothèse où OLFO l'y aurait choisi, aucune fonctionnalité supplémentaire d'alerte n'aurait alors été activée par le service " Adwords ", ainsi que cela ressort de la description par GOOGLE du processus dudit service, le critère déterminant pour évaluer en l'espèce le caractère raisonnable de cette obligation de contrôle a priori du professionnel qu'est GOOGLE est de savoir si le risque d'atteinte à des droits de ONE TEL par l'utilisation de sa dénomination sociale, de son nom commercial ou de son nom de domaine peut être considéré comme étant à l'époque quasi évident pour GOOGLE, pu, au contraire, comme ne pouvant alors être constaté qu'au prix d'un effort disproportionné,

En l'espèce, GOOGLE, qui soutient qu'elle ne pouvait pas raisonnablement avoir connaissance du caractère éventuellement illicite de l'utilisation du mot « onetel » par OLFO au moment où cette dernière a mis en ligne le lien litigieux, ne devait cependant pas ignorer que ONE TEL, avec le groupe de laquelle elle

est en relation d'affaires, notamment dans le cadre du service "Adwords", utilisait de façon constante le mot litigieux en tant que dénomination sociale, nom commercial et nom de domaine disponible dans la zone «fr»,

Il serait en effet difficile de soutenir avec succès que GOOGLE ne disposerait pas des moyens lui permettant d'avoir accès lorsqu'elle le souhaite aux dénominations sociales, noms commerciaux ou noms de domaine des principales sociétés d'un groupe avec lequel elle a des relations commerciales dans le cadre du service « Adwords »,

- GOOGLE, ayant eu dans le cadre du processus « Adwords » une attitude active consistant à suggérer une liste de mots clés à OLFO dont « onetel », ne pouvait dans le contexte décrit plus haut, et du fait de sa connaissance, qui ne peut être contestée, de droits possédés par ONE TEL sur ce mot, que constater que :

- son utilisation licite ne pouvant qu'être restreinte, son emploi par un tiers en tant que mot clé dans le service « Adwords » était clairement susceptible d'être illicite,

- il était possible pour GOOGLE moyennant un effort raisonnable de mettre en valeur, à temps, auprès d'OLFO ce risque spécifique, ce que GOOGLE n'a pas fait, se contentant dans le cas d'espèce :

- de se réfugier derrière les stipulations de ses conditions générales en déclinant a priori tout engagement de sa responsabilité,

- sans procéder au traitement informatique, pourtant à la mesure des moyens que GOOGLE mobilise pour le service « Adwords », qui, à partir des informations dont GOOGLE ne peut que disposer aisément, permettrait :

- d'attirer l'attention de son client sur le fait que l'utilisation licite dudit mot est très vraisemblablement, restreinte

- et de donner ainsi toute sa valeur à l'acceptation par ce dernier des dispositions pertinentes des conditions générales de GOOGLE,

- Par ailleurs, l'intitulé « liens commerciaux », choisi par GOOGLE, sous lequel apparaît la publicité litigieuse, est en lui-même trompeur pour l'internaute utilisateur du moteur de recherche GOOGLE car il le porte à croire qu'il existe un lien de nature commerciale entre le site résultant de la recherche par le mot clé concerné sur le moteur de recherche

« naturel » de GOOGLE et le site apparaissant sous cette bannière commerciale,

- la disposition de cette bannière commerciale et cet intitulé laissent en effet croire à la promotion pour un site en lien d'affaires avec le détenteur de droits sur le nom utilisé comme mot clé, - ceci renforce encore pour les mots clés qui figurent dans la liste de son « générateur de mots clés », l'obligation de GOOGLE, décrite ci-dessus, de vérification et/ou de claire mise en valeur auprès de son client dans le cadre du service "Adwords" du

risque que l'utilisation licite dudit mot soit très vraisemblablement restreinte, ce avant confirmation par ce dernier de son acceptation de l'article pertinent des conditions générales de GOOGLE,

Attendu que le tribunal considère que GOOGLE est, en conséquence de ce qui précède, coresponsable de l'atteinte décrite plus haut et commise par OLFO aux droits de ONE TEL sur sa dénomination sociale, son nom commercial et son nom de domaine, atteinte portée dans le cadre d'une démarche de concurrence déloyale, et par conséquent co-fautif avec OLFO au détriment de ONE TEL au sens de l'article 1382 du Code Civil,

Sur le préjudice allégué de ONETEL ;

Attendu que dès le 07 mai 2004, OLFO qui s'était rendu compte avant toute notification de ONETEL, du caractère fautif de sa démarche publicitaire, a retiré le mot clé litigieux,

Attendu également que GOOGLE a pris dans des délais raisonnables, après en avoir été avisée, les mesures permettant d'éviter que se reproduisent les troubles allégués par ONE TEL,

Attendu que, dans ce contexte, le tribunal ne considère pas comme appropriée une mesure d'interdiction d'utilisation du mot clé « onetel »,

Attendu que le mot clé litigieux n'a été utilisé que pendant une période de 82 jours,

Attendu qu'aucun élément d'information n'a été produit aux débats sur le nombre de contrats que NEUF TELECOM aurait signé pendant cette période avec des internautes utilisant le mot clé "onetel" dans le cadre d'une recherche sur le moteur de recherche « naturel » de GOOGLE,

Attendu que le tribunal usant de son pouvoir souverain d'appréciation et considérant qu'il n'est pas vraisemblable que ce nombre dépasse quelques dizaines estime que le préjudice subi par ONETEL du fait de la faute précitée sera complètement réparé par un montant de dommages et intérêts de 20 000 € et par les mesures accessoires décrites plus loin,

Attendu que le tribunal, qui ne retient pas l'argumentation de OLFO relative à sa demande en garantie, condamnera OLFO et GOOGLE à verser ce montant de dommages et intérêts à ONETEL, à raison de 50% de ce montant pour chacune,

Sur les mesures accessoires,

Attendu qu'il y a lieu de porter les présents faits à la connaissance de la profession et/ou de la clientèle, et que le tribunal autorisera la publication, aux frais avancés de ONETEL qui lui seront remboursés in solidum par OLFO et

GOOGLE sur simple présentation des factures, du dispositif du présent jugement dans 3 journaux ou revues du choix de ONETEL sans que le coût de ces publications n'excède la somme de 4.000 € par insertion, et ordonnera à la société OLFO de publier le dispositif de la décision à intervenir sur la page d'accueil de son site « adsl-facile.com », et aux sociétés GOOGLE INC et GOOGLE France de publier le dispositif de la décision à intervenir sur la page d'accueil de leurs sites « google.fr » et « google.com », ces mesures de publication sur les trois sites précités devant être insérées en bonne place, en caractères Arial de taille 12, sous la mention « Publication judiciaire » et effectuées pendant une durée de quinze jours à compter de deux semaines après la signification du présent jugement, sous astreinte de 1,000 euros par jour de retard pendant trente jours,

Attendu que ni la nécessité ni l'urgence n'ayant été démontrées, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sollicitée,

Attendu que OLFO et GOOGLE, qui succombent à l'instance, seront condamnées à supporter les dépens, et qu'il paraît équitable de mettre à leur charge in solidum, par application des dispositions de l'article 700 du NCPD, les frais non compris dans les dépens engagés par la demanderesse pour faire valoir ses droits et obtenir un titre, que les éléments du dossier permettent de fixer à la somme demandée de 10.000 euros

Le Tribunal statuera dans les termes ci-après,

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement en premier ressort par jugement contradictoire :

- dit que l'utilisation du nom « Onetel » de la société ONE TEL, à titre de mot clef pour activer, dans le cadre du service « Adwords », des liens commerciaux et publicitaires afin de promouvoir les services de téléphonie concurrents de la société NEUF TELECOM, engage la responsabilité des sociétés OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION - OLFO, GOOGLE INC et GOOGLE France au titre de l'article 1382 du Code Civil

- condamne la société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION - OLFO d'une part et les sociétés GOOGLE INC et GOOGLE France d'autre part à payer à la SAS ONE TEL la somme de 20.000 € à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice subi au titre du détournement de clientèle, à raison de 50% pour la société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION - OLFO et 50% pour les sociétés GOOGLE INC et GOOGLE France, déboutant du surplus

- autorise la publication, aux frais avancés de la SAS ONE TEL qui lui seront remboursés in solidum par les sociétés OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION - OLFO, GOOGLE INC et GOOGLE France sur simple présentation des factures, du dispositif du présent jugement dans 3 journaux ou revues au choix de la SAS ONE TEL sans que le coût de ces publications n'excède la somme de 4,000 € par insertion,

- ordonne à la société OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION - OLFO de publier le présent dispositif sur la page d'accueil de son site " adsl-facile.com " et aux sociétés GOOGLE INC et GOOGLE France de publier sur la page d'accueil de leurs sites « google.fr » et « google.com », ces mesures de publication sur les trois sites précités devant être insérées en caractères Arial de taille 12, sous la mention « Publication judiciaire » et effectuées pendant une durée de quinze jours, à compter de deux semaines après la signification du présent jugement, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard pendant 30 jours, passé lequel délai il sera à nouveau fait droit,

- condamne les sociétés OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION- OLFO et GOOGLE INC et GOOGLE France à payer in solidum à la SAS ONE TEL une indemnité de 10.000 € au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

- Déboute les parties de leurs demandes plus amples, autres, ou contraires aux présentes dispositions,

- Condamne les sociétés OLIVIER LE FLOCH ORGANISATION - OLFO et GOOGLE INC et GOOGLE France in solidum aux dépens, dont ceux à recouvrer par le Greffe liquidés à la somme de 78,98 euros ttc dont 12,63 euros de tva.

Retenu et plaidé à l'audience publique du 20 octobre 2006 où siégeaient Messieurs SILLION, REIGNIER, SPILET.

Délibéré par les mêmes Magistrats et prononcé à l'audience publique où siégeaient :

Monsieur LUCQUIN, Juge président l'audience,

Messieurs REIGNIER et SPILET, Juges, assistés de Monsieur DURAFOUR, Greffier. Les parties en ayant été préalablement avisées.

La minute du jugement est signée par le Président du délibéré et le Greffier