

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



3ème chambre
3ème section

JUGEMENT
rendu le 12 Juillet 2006

N° RG :
05/10708

N° MINUTE :

Assignation du :
18 Juillet 2005

DEMANDEURS

**GROUPEMENT INTERPROFESSIONNEL DES FABRICANTS
D'APPAREILS D'EQUIPEMENT MENAGER**
39 avenue d'Iéna
75783 PARIS CEDEX 16

Société FAGOR BRANDT Ltd
BLOCK I Harcourt enter
Harcourt Street
DUBLIN (IRLANDE)

S.A.S. DE DIETRICH PROCESS SYSTEMS
30 Grande Rue
67110 ZINSWILLER

Société DE DIETRICH THERMIQUE
57 rue de la Gare
67580 MERTZWILLER

S.A.S. ELECTRULUX HOME PRODUCTS FRANCE
43 avenue F&lix Louat
60300 SENLIS

Société AB ELECTROLUX
S.T GÖRANSGATON 143
STOCKHOLM
SUEDE

S.N.C. ELECTROLUX LDA
43 avenue Félix Louat
60300 SENLIS

**Expéditions
exécutoires
délivrées le :**

Société HOOVER ITALIANA S.p.a.
6 Via Cermuschi
MONZA MILANO
ITALIE

S.R.L. CANDY ELETTRDOMESTICI
16 Via Comoli
I-20 047 BRUGHERIO
ITALIE

SA CALOR
Place Ambroise Courtois
69356 LYON CEDEX 08

Société KENWOOD MARKS Ltd
New Lane, Havant,
HAMPSHIRE, P09 2NH
G.B.

SEB SAS
21260 SELONGEY

S.A. SEB
4 chemins du Petit Bois
69130 ECULLY

ROBERT KRUPS GMBH & CO
Postfach 19 04 60
5650 SOLINGEN 19 (ALLEMAGNE)

SMEG S.P.A.
36 Via Circonvallazione Nord
42016 GUASTALLA (ITALIE)

représentée par Me François GREFFE, avocat au barreau de PARIS, avocat
postulant, vestiaire E617

ROWENTA - WERKE GMBH
232 - 256 Waldstrasse
D-63071 OFFENBACH (ALLEMAGNE)

MIELE & CIE GMBH & CO
Carl-Miele, 29 Strasse
D-33332 GUTERSLOH (ALLEMAGNE)

FAGOR, S. COOP.
Barrio San andrès s/n
ESPAGNE
MONDRAGON (GUIPUZCOA), E-20500

M & B MARCHI E BREVETTI S.R.L
45 via Aristide Merloni
Fabriano (ancona)
I-60044 ITALIE

INDESTI COMPANY S.P.A.
47 via Aristide Merloni
Fabriano (ancona)
I-60044 (ITALIE)

Société WHIRPOOL FRANCE, SA, Intervenante Volontaire
2 Rue Benoit Malon
92156 SURESNES

Société WHIRPOOL PROPERTIES NC, Intervenante Volontaire
400 Riverview Drive, 4th Floor, Bonto,Harber, Michigan
49022 ETATS UNIS D'AMERIQUE

**Société ATLANTIC SOCIETE FRANCAISE DE DEVELOPPEMENT
THERMIQUE SA Intervenante Volontaire**
44 Bld des États Unis
85000 LA ROCHE SUR YON

S.A. BABYLISS Intervenante Volontaire
99 Avenue Aristide Briand
92120 MONTROUGE

Société DIVELIT HOLDING SA Intervenante Volontaire
1618 Chatel Saint Denis
57340 SUISSE

S.A. MAGIMIX Intervenante Volontaire
5 rue Félix Faure
94300 VINCENNES

Société SAECO S.R.L Intervenante Volontaire
7 Via Tamago
124 MILAN (ITALIE)

Société LIEBHERR INTERNATIONAL A.G Intervenante Volontaire
19, rue de l'Industrie , CH-1630 BULLE (SUISSE)

Société DE' LONGHI S.PA. Intervenante Volontaire
Via Lodovico Seitz, 47,I 31100 Treviso (Italie)

représentées par Me François GREFFE, avocat au barreau de PARIS, vestiaire
E617

DÉFENDERESSE

S.A.R.L. GOOGLE FRANCE
54 avenue Hoche
75008 PARIS

représentée par Me Alexandra NERI, avocat au barreau de PARIS, vestiaire J.25

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Elisabeth BELFORT, Vice-Président, *signataire de la décision*
Agnès THAUNAT, Vice-Président
Pascal MATHIS, Juge

assistée de Marie-Aline PIGNOLET, Greffier, *signataire de la décision*

DEBATS

A l'audience du 16 Mai 2006
tenue publiquement

JUGEMENT

Prononcé publiquement
Contradictoirement
en premier ressort

FAITS ET PROCEDURE:

Le GIFAM (groupement interprofessionnel des fabricants d'appareils d'équipement ménagers) est un syndicat professionnel qui représente les intérêts de l'ensemble des fabricants d'appareils ménagers titulaires de plus de trente marques connues (VEDETTE, BRANDT, HOOVER, MOULINEX, WHIRPOOL etc...).

Le GIFAM et certains de ses adhérents ont fait constater par l'Agence de Protection des Programmes les 18 et 19 avril 2005 que des requêtes sur le moteur de recherche GOOGLE à partir de leurs marques déclenchaient l'affichage de liens commerciaux c'est-à-dire de publicités pour des sites. Cet affichage est rendu possible grâce au système de publicité dénommé *adwords* proposé par la société GOOGLE FRANCE à ses clients.

La mise en demeure adressée à la société GOOGLE pour mettre fin à l'utilisation de leurs marques dans le système *adwords* étant restée infructueuse, le GIFAM et 19 de ses adhérents (ELCO BRANDT, DE DIETRICH PROCESS SYSTEMS, DE DIETRICH THERMIQUE Sasu, ELECTROLUX HOME PRODUCTS France, ELECTROLUX AB, ELECTROLUX LDA, HOOVER Italiana, CANDY ELETTRODOMESTICI, CALOR, KENWOODS MARKS, SEB SAS, SEB SA, ROBERT KRUPS GmbH, SMEG, ROWENTA Werke, MIELE & Cie GmbH, FAGOR S. COOP, M&B MARCHI E BREVETTI, INDESTEI Company) ont assigné le 18 juillet 2005 la société GOOGLE France en contrefaçon de marque, interdiction et indemnisation.

Les demandeurs font grief à la société GOOGLE de proposer à ses clients l'insertion de liens commerciaux renvoyant à leur site internet, ces liens étant déclenchés à partir de mots-clefs parmi lesquels figurent leurs marques choisies par les annonceurs à partir de propositions formulées par un logiciel de GOOGLE, la société GOOGLE se rémunérant en fonction du nombre de clics sur le site des annonceurs.

Par conclusions du 7 octobre 2005, deux nouvelles sociétés (WHIRPOOL France et WHIRPOOL PROPERTIES) sont intervenues volontairement à l'instance aux mêmes fins puis par conclusions du 29 novembre 2005, cinq nouvelles sociétés fabricantes d'appareils électroménagers se sont jointes à l'instance en demande.

Par une ordonnance du 12 octobre 2005, le Juge de la mise en état a rejeté la demande de communication de pièces de la société GOOGLE et a ordonné à cette dernière de produire la liste des clients utilisant les marques des demanderesse, le lien commercial correspondant à chacun d'entre eux, le nombre de pages visualisées par les internautes depuis le 18 juillet 2002 et faisant apparaître ces liens et ce, lien par lien, le système de rémunération du système "adwords" et le chiffre d'affaires de la société GOOGLE pour chaque lien commercial depuis le 18 juillet 2002.

Par conclusions du 29 novembre 2005, sont également intervenues à l'instance en demande les sociétés ATLANTIC, BABYLISS, DIVELIT HOLDING, MAGIMIX, SAECO.

Par une nouvelle ordonnance du 11 janvier 2006, le Juge de la mise en état a :

-déclaré recevables les interventions volontaires des sociétés ATLANTIC, BABYLISS, DIVELIT HOLDING, MAGIMIX, SAECO, WHIRPOOL France et WHIRPOOL PROSPERTIES,

-rejeté la demande en interdiction provisoire,

-ordonné sous astreinte de 1500 euros par jour de retard à la société GOOGLE de produire les pièces suivantes: la liste des clients utilisant les marques ARTHUR MARTIN, KENWOOD, BABYLISS, SAECO et SMAG pour l'affichage de liens commerciaux dans le cadre du système "adwords" et le lien commercial correspondant à chacun d'entre eux, le nombre de pages visualisées par les internautes, le système de rémunération de la société GOOGLE et le chiffre d'affaires perçu par elle pour chaque lien et ce, depuis le 18 juillet 2002 pour les marques précitées à l'exception de la marque SAECO, les documents ne devant être produits pour celle-ci qu'à compter du 29 novembre 2002;

-condamné la société GOOGLE à payer aux demandeurs la somme de 3000 euros en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile .

Par conclusions des 14 mars et 27 avril 2006, deux nouvelles sociétés, la société LIEBHERR INTERNATIONAL et la société DE' LONGHI sont intervenues volontairement en demande.

Par conclusions du 14 mars 2006, le GIFAM et les sociétés demanderesses ont saisi à nouveau le juge de la mise en état d'un incident visant à voir la société GOOGLE condamner à payer une somme de 12.000 euros au titre de la liquidation de l'astreinte prononcée dans l'ordonnance précitée et celle de 3000 euros en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile .

Le 3 mai 2006, cet incident a été retiré, les parties ne souhaitant pas retarder les plaidoiries.

PRETENTIONS DES PARTIES:

Aux termes de leurs dernières conclusions du 5 mai 2006, **le GIFAM et les 28 de ses adhérents** précitées demandent au tribunal au visa des articles 1382 et suivants du code civil, L 713-2, L 713-3, L 713-5 du Code de Propriété Intellectuelle et des articles L 115-33 et 121-1 du Code de la Consommation, des articles 137, 770 et 771 du Nouveau Code de Procédure Civile de:

-constater que les sociétés requérantes sont titulaires de marques notoirement connues et que lesdites marques sont régulièrement déposées et publiées,

-dire qu'en permettant à ses clients de se faire référencer sur son système Adwords en utilisant les marques dont elles sont titulaires, la société GOOGLE a commis une faute au préjudice de ces dernières en application des articles 1382 et suivants du Code Civil,

-dire que la société GOOGLE FRANCE se livre à travers son système de publicité "adwords" au préjudice des sociétés requérantes à des agissements caractérisés de contrefaçon de marques ou à tout le moins de contrefaçon par imitation de marques et ce, en violation des dispositions des articles L 713-2 et L 713-3 du Code de Propriété Intellectuelle ;

-dire que la société GOOGLE FRANCE se livre au préjudice des sociétés requérantes à une atteinte caractérisée de leurs marques notoirement connues et ce, en application de l'article L 713-5 du Code de Propriété Intellectuelle ,

-dire que la société GOOGLE FRANCE se livre à leur rencontre à des actes portant atteinte à leurs signes distinctifs et plus particulièrement à leurs noms de domaine, dénominations sociales, enseignes et engage sa responsabilité en application de l'article 1382 du Code Civil,

-dire que la société GOOGLE FRANCE se livre à leur rencontre à des actes constitutifs de publicité mensongère au sens des articles L 115-33 et 121-1 du Code de la consommation et de l'article 1382 du Code Civil,

-constater que la société GOOGLE FRANCE n'a tenu aucun compte des nombreuses décisions de justice qui ont été rendues à son encontre et aux termes desquelles elle a été systématiquement condamnée,

-constater que ces publicités outre qu'elles trompent le consommateur génèrent un chiffre d'affaires considérable ce qui explique que la société GOOGLE FRANCE n'entend pas respecter les décisions de justice,

-constater que la société GOOGLE FRANCE n'a pas respecté l'injonction sous astreinte prononcée à son encontre par le tribunal le 11 janvier 2006,

-interdire à cette sociétés sous astreinte de 5000 euros par infraction et par jour de retard l'utilisation sous quelque forme que ce soit et à quelque titre que ce soit, des marques sus-énumérées,

-condamner la société GOOGLE FRANCE à payer :

*à chacune des demanderessees une indemnité de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts du fait de la faute civile commise, 30.000 euros du fait des actes de parasitisme, 50.000 euros du fait des actes de contrefaçon, 30.000 euros du fait de l'atteinte à leurs marques notoirement connues, 20.000 euros à chacune à l'exception des sociétés DIVELIT HOLDING et M&B MARCHI E BREVETTI au titre de l'usurpation de leurs dénominations sociales, 20.000 euros à chacune à l'exception de ces deux mêmes sociétés et des sociétés DE DIETRICH PROCESS SYSTEM, ELECTROLUX HOME PRODUCTS France, HOOVER, KENWOOD et DE LONGHI pour l'atteinte portée à leurs noms de domaine et 30.000 euros à chacune du fait des actes de publicité mensongère,

*au GIFAM une indemnité provisionnelle de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts à parfaire après dire d'expert dont la désignation est également requise,

-liquider l'astreinte à l'encontre de la société GOOGLE, son montant étant laissé à l'appréciation du tribunal,

-condamner la société GOOGLE FRANCE à leur payer la somme de 20.000 euros en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ,

le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire et de l'autorisation de publication de la décision à intervenir à titre de dommages et intérêts complémentaires.

La société GOOGLE FRANCE s'oppose aux demandes et soutient que:

à titre liminaire:

-le constat d'agent assermenté APP en date des 18 et 19 avril 2005 est nul dès lors que la qualité d'agent assermenté de la personne qui l'a rédigé n'est pas rapportée et qu'au demeurant un agent APP n'a aucunement le pouvoir de se prêter à des constatations visant à établir la preuve de faits ne relevant pas des Livres I, II ou III du Code de Propriété Intellectuelle ,

sur la contrefaçon de marque:

-dire au visa de l'article 56 du Nouveau Code de Procédure Civile que les demandes en contrefaçon de marques sont nulles pour indétermination d'objet puisqu'elles ne précisent pas les produits et services pour lesquels les marques revendiquées sont contrefaites, mettant la société GOOGLE dans l'impossibilité d'organiser sa défense,

-dire que les marques ont été employées par des revendeurs de produits authentiquement revêtus de ces marques ou par des éditeurs de services de recherche d'enchères ou de comparaison de prix de produits authentiquement revêtus de ces marques ou par des éditeurs de sites n'ayant aucun lien avec les produits visés par ces marques et ce, dans des conditions, n'impliquant aucun risque de confusion quant à l'origine des sites référencés;

-dire qu'en application des articles 5,6 et 7 de la Directive 89/104 du 21 décembre 1988 sur les marques et des articles L 713-1, L 713-4 et L 713-6 b) du Code de Propriété Intellectuelle , l'usage des marques dans le cadre du service de référencement *adwords* est ainsi licite;

-très subsidiairement dire que GOOGLE n'est pas l'auteur des faits de contrefaçon allégués, le choix des mots clés ainsi que le contenu de chaque lien commercial étant sous la maîtrise exclusive de l'annonceur concerné;

-dire que les produits et services exploités par GOOGLE sont différents de ceux visés par les marques revendiquées et qu'elle n'a commis aucun acte de contrefaçon de marque;

sur la concurrence déloyale:

-constater que GOOGLE se borne à mettre à disposition des éditeurs de sites internet un système de référencement privilégié fonctionnant par l'intermédiaire de mots-clés librement sélectionnés par les éditeurs souhaitant être référencés,

-constater que GOOGLE n'entretient aucun rapport de concurrence avec les demandeurs,

-débouter les demandeurs de leur action en concurrence déloyale à son encontre,

sur le parasitisme économique et l'atteinte alléguée à la notoriété des marques:

-constater que le choix des mots-clefs et la rédaction du contenu apparent des liens *adwords* sont exclusivement imputables aux annonceurs et que l'usage éventuel de marques notoires à l'occasion de la création de leurs liens relève de leur responsabilité exclusive,

-constater que la volonté de GOOGLE de détourner personnellement à son profit la notoriété des marques en cause n'est par rapportée,

-débouter les demandeurs de leur action de ce chef.

sur l'absence de préjudice:

-dire que les demandeurs ne démontrent aucun préjudice dont elle serait l'auteur,

en tout état de cause:

-dire que la société GOOGLE doit être considérée comme un prestataire de stockage au sens de l'article 6-2° de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'Economie numérique,

-dire qu'en application de l'article 6-7° de cette même loi, GOOGLE ne saurait se voir imposer une obligation de contrôle préalable et de surveillance garantissant la licéité et la pertinence des mots clés choisis par ses souscripteurs et du contenu de leurs liens *adwords* et de leurs sites;

-dire qu'en application de l'article 6-2° de cette même loi GOOGLE ne peut être tenue de désactiver les liens *adwords* dont le caractère licite n'est pas manifeste,

-dire qu'en tout état de cause, elle ne commet aucune faute ni aucune négligence au sens des articles 1382 et 1383 du code civil en s'abstenant de procéder à un contrôle préalable garantissant la licéité et la pertinence des mots clés choisis par ses souscripteurs et du contenu de leurs liens et qu'elle ne commet aucune faute ni aucune négligence en s'abstenant de désactiver les liens *adwords* dont le caractère illicite n'est pas manifeste,

-dire qu'elle a agi avec sérieux et diligence pour faire cesser toute possibilité d'apparition des liens *adwords* en cause et pour vérifier et rendre définitive la suppression des termes en cause de la liste des mots-clés susceptibles de faire apparaître d'autres liens *adwords* et ce, malgré l'absence de caractère manifestement illicite du trouble allégué par le GIFAM et ses membres,

-donner acte à la société GOOGLE que malgré ses réserves sur le caractère légitime des réclamations du GIFAM et de ses adhérents et par mesure de précaution, elle a dû mettre en place une mesure de blocage visant à interdire l'usage des termes en cause par d'autres annonceurs, allant au-delà de ses obligations légales,

-débouter les demandeurs de l'ensemble de leurs prétentions et les condamner à lui payer la somme de 60.000 euros en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile .

A titre reconventionnel, la société GOOGLE demande de:

-constater que le GIFAM et ses membres ont exercé des pressions sur elle sous la menace d'une action judiciaire, visant à l'obliger à restreindre abusivement l'usage de leurs marques dans le cadre du système *adwords* au détriment d'opérateurs tels que les éditeurs de sites de revente en ligne de produits électroménagers authentiquement revêtus de ces marques, de sites assurant la divulgation d'enchères sur des produits authentiques neufs ou d'occasion ou de sites assurant la comparaison des prix de ces produits;

-constater que le GIFAM et ses membres ont abusivement refusé de collaborer avec GOOGLE en maintenant leurs demande visant à bloquer totalement et de manière absolue toute possibilité d'usage des termes correspondant à leurs marques dans le cadre du système "adwords",

-constater qu'il s'agit d'agissements concertés sous l'égide d'un groupement professionnel prenant la forme d'une entente au sens de l'article L 420-1 du Code du Commerce et de l'article 81 du Traité CE,

-constater que ces agissements ont pour objet et à tout le moins pour effet de restreindre le libre jeu de la concurrence sur les marchés liés à la revente de produits électroménagers sur internet, en privant les opérateurs concernés d'un important moyen de promouvoir leur offre commerciale auprès des internautes opérant une recherche sur le site GOOGb LE et qui sont précisément intéressés par ces marques,

-constater que ces agissements risquent également d'affecter le commerce entre Etats-membres,

-constater que ces agissements portent en outre un préjudice commercial à la société GOOGLE résultant d'une perte de marge et d'une atteinte à son image et à sa réputation,

-dire que le GIFAM et ses membres se sont rendus coupables d'agissements anticoncurrentiels prohibés par les articles L 320-1 du Code du Commerce et 81 du Traité CE,

-dire que pour mettre fin à ces actes illicites il y a lieu d'interrompre la mesure de blocage total mis en place par GOOGLE et d'autre part enjoindre aux demandeurs de lui signaler la liste précise des liens *adwords* portant illicitement atteinte à leurs droits privatifs afin que des mesures de blocage adéquats puissent être mises en place au cas par cas, dans l'hypothèse où elles sont justifiées,

-ordonner l'exécution provisoire des mesures de sauvegarde susvisées,

-condamner solidairement les demandeurs à lui payer la somme de 150.000 euros en réparation de l'atteinte portée à son image et à sa réputation vis-à-vis de ses annonceurs et celle de 50.000 euros pour procédure abusive,

-condamner chacun des demandeurs à lui payer la somme de 2500 euros en réparation de la perte de marge subie,

-autoriser la publication du jugement à intervenir au frais des demandeurs .

La clôture est intervenue le 15 mai 2006.

Au cours du délibéré et à la demande du tribunal la société GOOGLE lui a transmis une note explicative sur le positionnement des liens commerciaux entre eux lors de l'affichage et sur le calcul de sa rémunération.

SUR CE,

***sur la nullité du constat de l'Agence de protection des Programmes:**

Le tribunal rappelle :

-que la preuve dans les matières fondant les demandes peut être apportée par tous moyens;

-que le constat de l'Agence Pour la Protection des Programmes qui n'est pas un acte d'huissier relevant du régime des nullités du Nouveau Code de Procédure Civile doit être pris en tant que tel,

- que dès lors, il importe peu que la preuve de l'assermentation de l'agent instrumentaire ne soit pas rapportée et ce, d'autant que la société GOOGLE ne conteste pas que les constatations de cette Agence dont la partialité n'est pas présentement discutée correspondent à la réalité puisque lors de la procédure de référé-interdiction intentée par les demandeurs à son encontre, cette société avait demandé qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle avait cessé d'utiliser les signes incriminés au 13 octobre 2005, reconnaissant par là-même les avoir utilisés avant cette date.

Dans ces conditions, le moyen de nullité de cette preuve est rejeté.

***sur la nullité des demandes en contrefaçon de marques:**

Le tribunal considère que cette demande fondée sur l'article 56 du Nouveau Code de Procédure Civile qui prévoit notamment la nullité de l'assignation pour défaut d'exposé suffisant des moyens en fait ou en droit fondant les demandes est irrecevable en application de l'article 771 du Nouveau Code de Procédure Civile issu du Décret du 31 décembre 2005 car cette exception relève depuis le 1^{er} mars 2006 de la compétence exclusive du juge de la mise en état, et devant être soulevée devant ce Juge la clôture des débats étant intervenue le 15 Mai 2006.

***sur les faits:**

Il est constant que:

- la société GOOGLE propose un système de référencement payant permettant à l'exploitant d'un site de faire exploiter par GOOGLE un lien hypertexte dit "commercial" dont il détermine lui-même les caractéristiques; l'affichage de ce lien hypertexte à l'occasion de la sélection d'un mot clé, sur les pages de résultats du moteur de recherche non payant GOOGLE permet aux utilisateurs d'être renvoyés sur le site concerné par un clic sur le dit lien;

- 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 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 page web de souscription indique "Google AdWords vous offre la possibilité de créer vos annonces et de choisir les mots clefs qui vous aideront à cibler votre clientèle").

-la sélection par l'internaute des dénominations VEDETTE, BRANDT, SAUTER, DE DIETRICH, ARTHUR MARTIN, ARTHUR MARTIN ELECTROLUX, TORNADO, HOOVER, ROSIERE, CANDY, FAURE, CALOR, KENWOOD, SEB, MOULINEX, KRUPS, SMEG, MIELE, FAGOR, ROWENTA, ARISTON, INDESIT, THERMOR, ATLANTIC, BABYLISS, LAURA STAR, MAGIMIX, SAECO, LADEN, LIEBHERR, WHIRPOOL, DELONGHI sur le moteur de recherche GOOGLE fait apparaître des liens commerciaux pour quatre types de sites: des sites de revendeurs de produits électroménagers, des éditeurs de site d'enchères, des éditeurs de site de comparaison de prix et des éditeurs de site sans lien avec l'électroménager, les 32 dénominations précitées constituant des marques dont les sociétés demanderessees sont les titulaires et la dénominations sociale de certaines d'entre elles et encore la partie distinctive de leurs noms de domaine;

-le générateur de mots-clefs dont l'utilisation est conseillé par la société GOOGLE propose à l'annonceur lors de la procédure de souscription au système adwords à partir de noms communs d'appareils électroménagers (réfrigérateur, aspirateur, fer à repasser...) les dénominations précitées;

-la société GOOGLE se fait rémunérer en fonction du nombre de clics sur le lien commercial: le coût par clic est calculé suivant le score de pertinence du mot clé dans le moteur de recherche "naturel" de GOOGLE définissant le coût par clic minimum pour faire apparaître l'annonce combiné avec le coût par clic maximal (CPC) choisi par l'annonceur après sélection de son mot clef, la position de l'annonce résultant d'un ratio entre ce CPC et le score de pertinence et le coût réel étant ramené à un centime de plus que l'annonceur ayant un CPC pour le même mot clef le plus proche et plus bas .

-la société GOOGLE recommande un coût par clic maximum aux annonceurs qui leur permettent d'être assurés de bénéficier d'une diffusion maximale de leur annonce et d'obtenir des clics pour tous leurs mots clefs.

***sur l'application de la Loi du 21 juin 2004 sur la Confiance dans l'Economie numérique :**

Le paragraphe 2 de l'article 6 de la Loi n° 2004-575 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'image, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

La société GOOGLE soutient qu'elle bénéficie de ces dispositions puisqu'elle stocke des messages pour le compte des annonceurs en vue de leur mise à disposition du public par leur communication électronique.

Le tribunal considère que la société 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 de prestataire publicitaire. La société GOOGLE désigne elle-même son système adwords comme "une publicité contextuelle" (cf entretien de Mats Carduner dans le magazine Stratégies du 1/9/2005).

Par la mise à disposition de ses annonceurs, de l'outil de générateur de mots clefs, la société GOOGLE intervient dans la rédaction des annonces, celle-ci comportant 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 pertinentes ou les combiner avec vos mots clés existants afin d'améliorer le ciblage de ces derniers"*.

GOOGLE est rémunéré en partie en fonction des mots clefs qu'elle suggère puisqu'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 la société GOOGLE à celui de simple prestataire de stockage. Cette société a un rôle actif dans la suggestion de ces mots qui sont indispensables dans l'affichage des annonces et dans le positionnement des liens commerciaux les uns par rapport aux autres. Leur pertinence permet d'augmenter la rémunération de GOOGLE par l'augmentation du nombre de clics des internautes sur ces liens.

Le fait que la génération des mots-clefs s'effectue à partir d'un 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; elle est la conceptrice de ce programme qui sélectionne au vu des requêtes des internautes sur son moteur de recherche "naturel" les mots clefs les plus pertinents au regard de l'annonceur et de sa cible. L'absence de contrôle de GOOGLE sur la libre disposition à tout tiers des mots clefs qu'elle propose résulte d'un choix de programmation et non d'une contrainte technique qui n'existe pas puisque de son aveu même, la société GOOGLE a modifié son programme pour supprimer les mots clefs présentement litigieux.

Aussi, le tribunal considère qu'en l'espèce, l'article 6 de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique précité n'est pas applicable à la société GOOGLE lorsque sa responsabilité est recherchée en qualité de régisseur publicitaire.

***sur la contrefaçon de marques et/ou l'atteinte aux marques notoires:**

Le GIFAM et les sociétés demandereses font grief à la société GOOGLE :

-d'une part de proposer sur son système de référencement payant aux annonceurs ce programme d'aide au choix de mots clés (dit *générateur de mots clés*) permettant à ceux-ci de sélectionner des signes leur appartenant (marques, dénominations sociales, noms de domaine) et cela quel que soit le droit de l'annonceur à utiliser ces signes;

-d'autre part d'avoir fait paraître des annonces portant atteinte à leurs droits de marques,

-par le générateur de mots clefs:

Les demandeurs soutiennent qu'en proposant à tout annonceur potentiel une liste de mots clés constitués notamment de 32 marques notoirement connues à partir de requêtes correspondant à des produits identiques à ceux que désignent les dites marques (à savoir réfrigérateurs, machines à laver, robots ménagers, aspirateurs, fers à repasser, cafetières etc...) moyennant rémunération, la société GOOGLE FRANCE a commis des actes de contrefaçon de marques et porté atteinte à la renommée de celles-ci.

Le tribunal considère qu'en l'espèce il ne saurait être reproché à la société GOOGLE FRANCE des actes de contrefaçon de marques ou d'atteinte à la renommées de celles-ci; ces actes illicites ne sont constitués que lorsque l'annonceur a choisi l'une de ces dénominations comme mot clef sans avoir l'autorisation du titulaire.

En associant comme résultat à une requête à partir du nom commun d'un produit des marques visant dans leur enregistrement celui-ci, la société GOOGLE ne fait pas un usage illicite de marques car lorsque l'outil suggère le nom d'une marque, GOOGLE ne sait pas a priori si l'annonceur va choisir cette marque et dans l'hypothèse d'un choix si son client est autorisé à l'utiliser par exemple en tant que distributeur de produits authentiques ou licenciée.

Dans ces conditions, la responsabilité de la société GOOGLE ne saurait être recherchée sur le fondement de la contrefaçon de marques ou de l'atteinte aux marques renommées par le fonctionnement du générateur de mots-clefs.

-par les annonces publicitaires :

Si l'article 5-3 de la Directive du 21 décembre 1988 rapprochant les législations en matière de marques fait état de la possibilité pour un Etat d'interdire l'usage d'un signe dans les papiers d'affaires et sur la publicité, cette faculté n'est ouverte que dans l'hypothèse où le signe est utilisé pour identifier aux yeux du public pertinent la provenance d'un produit ou d'un service proposé.

En l'espèce, dans le système publicitaire *adwords* seul l'annonceur en choisissant les mots clefs ou l'internaute en le tapant pour faire sa recherche met en lien le signe (le mot-clef) et le produit ou le service proposé (par l'annonceur) ou recherché (par l'internaute). Dès lors, la responsabilité de GOOGLE lors de l'affichage des liens commerciaux ne peut être recherchée sur le fondement de la contrefaçon de marque ou de l'atteinte aux marques renommées, la Société GOOGLE ne faisant pas un usage des signes pour proposer un produit ou un service, seul l'annonceur effectuant cet acte.

***sur l'usurpation de dénominations sociales et de noms de domaine:**

Le tribunal considère que pour les mêmes motifs que précédemment la responsabilité de la société GOOGLE ne peut être recherchée de ce chef. Seul le choix de l'annonceur ou celui de l'internaute permet de mettre en lien le mot-clef et l'activité des sociétés titulaires des dénominations sociales ou des noms de domaine en cause et est ainsi susceptible d'entraîner un risque de confusion.

***sur la responsabilité civile de la société GOOGLE du fait du système "adwords":**

-sur la faute:

Le tribunal considère que la société GOOGLE commet une faute sur le fondement de 1382 du code civil en ne vérifiant pas après le choix par l'annonceur d'un mot clé constituant une marque ou une dénomination sociale ou un nom de domaine que cette utilisation par l'annonceur est licite tant au regard du droit des marques qu'au regard des règles de loyauté du commerce.

En effet, dès lors que la société GOOGLE suggère comme mots-clés des signes, objet de droits privatifs puis en fait un usage commercial il lui appartient vis-à-vis du titulaire de ceux-ci de vérifier que ses annonceurs sont bien habilités à les utiliser.

Elle ne saurait par une clause contractuelle inopposable aux tiers victimes, se décharger de cette responsabilité sur les annonceurs puisqu'elle-même est appelée à bénéficier financièrement des choix qu'elle suggère à ses clients étant rémunérée ainsi qu'il a été dit précédemment à partir de requêtes utilisant les signes en cause.

Puisque son activité d' *adwords* se situe dans la vie des affaires, la société GOOGLE se doit d'agir suivant les usages loyaux du commerce. Dès lors que son programme de générateur de mots clefs a pour objectif d'améliorer le contact de l'annonce avec les internautes "cible", la société GOOGLE doit adopter des mesures de précaution pour ne pas faciliter à ses clients grâce à la mise à disposition de cet outil, la commission d' atteintes aux droits des tiers dont en cas de carence, elle se rend complice.

L'argument de la société GOOGLE selon lequel elle ne serait pas en mesure de connaître les liens commerciaux utilisant les signes litigieux est particulièrement de mauvaise foi car il ressort des documents qu'elle a produits aux débats suite aux ordonnances du juge de la mise en état qu'elle est en possession de ces données :elle a pu fournir lien par lien et par mot-clef le chiffre d'affaires qu'elle a réalisé et cela depuis 2002 .

Son argument sur l'impossibilité technique de procéder à un contrôle préalable est également erroné dès lors qu'elle affirme avoir mis en place depuis octobre 2005 une liste de filtrage dite "TM Monitor List" sur laquelle elle a porté les marques litigieuses pour éviter qu'elles ne soient choisies par d'autres annonceurs.

Enfin, il convient de relever qu'à aucun moment dans la procédure de souscription au système adwords, GOOGLE ne permet à l'annonceur de vérifier par des renvois, via des liens hypertexte par exemple, sur les bases de données existantes (registre des marques, registre du commerce et des sociétés etc...) , la disponibilité du mot-clef qu'elle suggère d'utiliser et cela en contravention aux recommandations du Forum des droits sur l'internet dont elle se prévaut par ailleurs.

Dès lors, le tribunal considère que la société GOOGLE a engagé sa responsabilité civile du fait de son absence d'examen préalable de la licéité de l'usage par les annonceurs des 32 mots clefs en cause et ce d'autant que les signes incriminés sont toutes des marques de renommée dans le domaine de l'électroménager ce qui facilitait son contrôle préalable.

-sur le préjudice:

Toutefois, les sociétés demanderessees n'ayant pas fait d'analyse de la licéité ou de l'illicéité de l'usage par les annonceurs de leurs signes distinctifs, le tribunal considère que le préjudice résultant de l'usage illicite de ceux-ci n'est pas démontré.

En revanche, l'absence par GOOGLE de mise en place de mesure préalable de contrôle de la licéité par les annonceurs de l'usage de mots clés constituant des signes, objets de droits privatifs appartenant aux adhérents du GIFAM constitue une faute ayant porté atteinte aux intérêts collectifs "*professionnels, économiques, industriels et commerciaux*" des industries des appareils d'équipement d'électroménager dont ce syndicat assure statutairement la défense (cf article 4 des statuts).

Cette atteinte sera justement réparée par l'allocation au GIFAM d'une somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts sans qu'il soit besoin de recourir à une mesure d'expertise.

Par ailleurs et pour prévenir tout renouvellement des actes illicites dénoncés, il est mis en place une mesure d'interdiction dans les conditions définies au présent dispositif, le tribunal se réservant la liquidation de l'astreinte ordonnée.

***sur la publicité mensongère:**

-sur la faute:

Selon les dispositions de l'article L 115-33 du code de la consommation, les propriétaires de marques de commerce de fabrique ou de services peuvent s'opposer à ce que des textes publicitaires concernant nommément leur marque soient diffusés lorsque l'utilisation de cette marque vise à tromper le consommateur ou qu'elle est faite de mauvaise foi. L'article L 121-1 du même code interdit toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent notamment sur la nature, l'origine, la composition ou les qualités substantielles (...)des biens et services, objet de la publicité.

Le GIFAM et les demanderessees soutiennent :

-d'une part que l'intitulé "liens commerciaux" sous lequel sont regroupées les annonces publicitaires est trompeur en ce qu'il laisse croire aux internautes que les annonceurs ont un lien avec les sociétés apparaissant dans les résultats du moteur de recherche "naturel" GOOGLE ;

-d'autre part que les annonces publicitaires en cause sont en elles-mêmes trompeuses car elles mènent l'internaute à croire à l'existence de liens commerciaux entre les sociétés annonceurs et les sociétés demanderessees.

Le tribunal considère que:

-l'intitulé "liens commerciaux" est en lui-même trompeur car il porte l'internaute à croire qu'il existe un lien de nature commerciale entre les sites résultant de la recherche sur le moteur "naturel" de GOOGLE et les sites regroupés sous cette bannière (exemple tiré du constat APP d'avril 2005: mot clé choisi : ELECTROLUX ;résultats sur le moteur de recherche "electrolux.com", site de la société ELECTROLUX, société

“maismoinscher.com” affichée en lien commercial: pas de produit électrolux proposé sur ce site);

-les annonces sont également trompeuses car elles laissent croire par leur regroupement sous la bannière en cause , par leur affichage suite à l'utilisation d'un signe distinctif privatif et par la reproduction de ce signe en leur en-tête qu'il s'agit de la promotion pour des sites en lien d'affaires avec les sociétés titulaires de ce signe et notamment de sites proposant des produits authentiques (exemple tiré du constat APP d'avril 2005 : mot clé choisi ARTHUR MARTIN; apparaît sous la bannière “liens commerciaux” un site “webdistrib” proposant dans son annonce des “affaires sur l'électroménager”; le contenu de ce site ne mentionne aucun produit ARTHUR MARTIN).

Aussi, la société GOOGLE en ayant choisi le terme “liens commerciaux” pour regrouper les annonces publicitaires paraissant sur l'écran de résultats des recherches sur son moteur et en regroupant sous ce terme des annonceurs dont certains n'ont pas l'autorisation d'utiliser le signe, objet de droit privatif constituant le mot clé permettant un tel affichage a commis des actes de publicité mensongère au sens des textes précités au préjudice de chacune des sociétés demanderesse et de l'ensemble de la profession des industriels d'électroménager.

-sur le préjudice:

Le préjudice d'image subi par l'ensemble des demanderesse sera réparé par l'allocation à chacune d'elle d'une indemnité de 10.000 euros, sans qu'il soit besoin de recourir à une mesure d'expertise.

Les intérêts commerciaux de l'ensemble de la profession des industries d'électroménager étant atteints par le système adwords qui présente des annonces publicitaires mensongères , une indemnité de 30.000 euros sera allouée au GIFAM de ce chef sans qu'il soit besoin de recourir à une mesure d'expertise.

***sur les autres demandes du GIFAM et de ses 28 adhérentes :**

La demande de liquidation de l'astreinte n'étant pas déterminée dans son montant est irrecevable.

A titre de dommages et intérêts complémentaires, la publication du dispositif de la présente décision est ordonnée dans les conditions définies au présent dispositif.

L'équité commande d'allouer au GIFAM et aux sociétés demanderesse la somme de 20.000 euros en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile .

Pour faire cesser les actes illicites, il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

***sur les demandes reconventionnelles de la société GOOGLE:**

La société GOOGLE reproche aux demandeurs d'avoir constitué une entente au sens de l'article L 420-1 du Code du Commerce et 81 du Traité CE en vue de fausser le jeu de la libre concurrence sur le marché de la vente d'appareils électroménagers sur internet en refusant aux opérateurs sur ce marché d'utiliser le moyen promotionnel des “adwords” par leur refus de voir ces derniers utiliser comme mots clés leurs marques ou autres signes distinctifs.

Le tribunal relève que la société GOOGLE n'étant pas un opérateur sur le marché considéré à savoir la commercialisation d'appareils électroménagers n'a pas qualité à agir pour poursuivre les demandeurs pour entente illicite, nul ne pouvant plaider par procureur.

Au surplus, le tribunal relève que l'association des demanderesses dans la présente action sous l'égide de leur syndicat professionnel ne vise nullement à interdire l'utilisation de leurs signes distinctifs (marques, dénomination sociale, noms de domaine) dans le système adwords mais à obliger la société GOOGLE à contrôler l'utilisation à bon droit par ses annonceurs de tels signes dès lors que cette société dans son activité publicitaire leur en suggère l'utilisation.

Dans ces conditions, cette demande reconventionnelle doit être rejetée.

Les demandeurs étant partiellement bien fondés en leurs prétentions, leur action n'est pas abusive. La société GOOGLE est déboutée de ce chef de demande.

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ,
statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort ,
sous le bénéfice de l'exécution provisoire,**

Donne acte aux Sociétés LIEBHERR INTERNATIONAL.A.G. et DE'LONGHI S.P.A de leur intervention volontaire,

Rejette l'exception de nullité du constat de l'Agence pour la Protection des Programmes et celle de nullité des demandes en contrefaçon de marques,

Dit que l'article 6 de la Loi du 21 juin 2004 sur la Confiance en l'économie numérique n'est pas applicable à la société GOOGLE pour son activité publicitaire (système adwords),

Déboute le GIFAM et les sociétés demanderesses de leurs demandes en contrefaçon de leurs marques, d'atteinte à leurs marques renommées et en usurpation de dénominations sociales et noms de domaine,

Dit que la société GOOGLE en ne mettant pas en place un dispositif de contrôle à priori de la licéité de l'utilisation par ses annonceurs dans le système adwords de mots clefs constituant des signes, objet de droit privatif de tiers (en l'espèce, marques, dénominations sociales, noms de domaine) a commis une faute à l'encontre des sociétés demanderesses et porté atteinte aux intérêts collectifs de la profession de l'industrie d'électroménager,

Dit que la Société GOOGLE devra mettre en place un dispositif de contrôle à priori dans les quatre mois de la signification du présent jugement et ce sous astreinte de 1.500,00 euros par jour de retard passé ce délai.

Dit que le tribunal se réserve la liquidation de l'astreinte ainsi ordonnée,

Condamne la société GOOGLE à payer au GIFAM une indemnité de 30.000 euros de ce chef et déboute les sociétés demanderesse de dommages et intérêts faute de démonstration de l'étendue de leur préjudice,

Dit que la société GOOGLE en affichant des annonces dans son système "adwords" sous la bannière "liens commerciaux" à partir de mots clés constituant des signes distinctifs des demanderesse (marques, dénominations sociales, noms de domaine) et au profit de sociétés pouvant apparaître comme en lien avec celles apparaissant dans la colonne résultats de son moteur de recherche "naturel" a commis des actes de publicité mensongère,

Condamne la société GOOGLE à payer à chacune des sociétés demanderesse la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts de ce chef et au GIFAM une indemnité de 30.000 euros ,

Déboute le GIFAM et les sociétés demanderesse de leurs autres prétentions et la société GOOGLE de ses demandes reconventionnelles,

Autorise à titre de dommages et intérêts complémentaires, la publication du dispositif de la présente décision dans cinq journaux ou revues aux choix des demandeurs et aux frais des la société GOOGLE et ce, dans la limite de 5000 euros HT par insertion,

Condamne la société GOOGLE à payer au GIFAM et aux sociétés demanderesse une indemnité de 20.000 euros en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile et aux dépens,

Fait application des dispositions de l'article 699 du Nouveau Code de Procédure Civile au profit de Maître François GREFFE , avocat, pour la part des dépens dont il a fait l'avance sans en avoir reçu préalablement provision,

Fait et Jugé à Paris, le 12 juillet 2006,

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

mot nul
ligne nulle
renvoi