

Copie exécutoire : Cabinet
CLEARY GOTTLIEB STEEN
HAMILTON , Google UK Limited,
société de droit étranger
Copie aux demandeurs : 2
Copie aux défendeurs : 6



REPUBLICQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

ORDONNANCE DE REFERE PRONONCEE LE LUNDI 20/06/2016

PAR M. JEAN-FRANÇOIS REIGNIER, PRESIDENT,

ASSISTE DE MME BRIGITTE PANTAR, GREFFIER,
par mise à disposition

RG 2016035909
16/06/2016

ENTRE :

GIE PARI MUTUEL URBAIN, dont le siège social est 2 rue du Professeur Florian
Delbarre 75015 PARIS - RCS B 775671258

Partie demanderesse : comparant par Maître Emmanuel Reille - Maître Anne-Sophie
Chaleur du Cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL AARPI - Avocat (T3)

ET :

1) SARL GOOGLE FRANCE, dont le siège social est 8 rue de Londres 75009 Paris -
RCS B 443061841

2) SOCIETE GOOGLE INC, société de droit étranger, dont le siège social est 1600
Amphitheatre Parkway, Mountain View, California 94043 (Etats-Unis) assignée par
copie remise au Parquet

3) SOCIETE GOOGLE IRELAND LIMITED, société de droit étranger, dont le siège
social est Gordon House Barrow Street à Dublin (Irlande) assignée selon les formalités
de l'article 4-1 du règlement (CE) N°1393/2007 du Conseil de l'Europe

4) SOCIETE GOOGLE COMMERCIAL LIMITED, société de droit étranger, dont le
siège social est 70 Sir John Rogerson's Quay à Dublin (Irlande) assignée selon les
formalités de l'article 4-1 du règlement (CE) N°1393/2007 du Conseil de l'Europe

5) SOCIETE GOOGLE UK LIMITED, société de droit étranger, dont le siège social est
Belgrave House, 76 Buckingham Palace Road à Londres (Royaume-Uni) assignée
selon les formalités de l'article 4-1 du règlement (CE) N°1393/2007 du Conseil de
l'Europe

Parties défenderesses : comparant par Maître Delphine Michot - Maître de Bune du
Cabinet CLEARY GOTTLIEB STEEN & HAMILTON LLP Avocat (J021)

Autorisé à assigner en référé d'heure à heure, par ordonnance du 9 juin 2016, rendue sur
requête, le GIE PARI MUTUEL URBAIN (ci-après le PMU), pour les motifs énoncés en ses
assignations introductives d'instance en date du 10 juin 2016, nous demande dans le dernier
état de ses écritures de :

Vu les articles 489 et 873, alinéa 1er, du Code de Procédure Civile ;

Vu les articles L.420-2 et L.442-6 du Code de commerce

Vu les articles 1382 et 1383 du Code civil :

Enjoindre aux sociétés Google France, Google Inc., Google Ireland Limited, Google
Commercial Limited et Google UK Limited la suspension, pour une période allant du
prononcé de la décision à intervenir jusqu'au 11 juillet 2016, de la règle du Google Play Store
interdisant les contenus ou services qui visent à faciliter l'accès à des sites de jeux d'argent,
y compris les sites de paris sportifs, sous astreinte de 100.000 euros par jour de retard à
compter de l'ordonnance à intervenir,

Enjoindre aux sociétés Google France, Google Inc., Google Ireland Limited, Google Commercial Limited et Google UK Limited le référencement sur Google Play Store, pendant une période allant du prononcé de la décision à intervenir jusqu'au 11 juillet 2016, de l'application « PMU Sports Live », étant précisé que celle-ci organise la redirection des utilisateurs vers le site de jeux d'argent et de hasard « www.pmu.fr », sous astreinte de 100 000 euros par jour de retard à compter de l'ordonnance à intervenir,

Enjoindre aux sociétés Google France, Google Inc., Google Ireland Limited, Google Commercial Limited et Google UK Limited le référencement sur Google Play Store, pendant une période allant du prononcé de la décision à intervenir jusqu'au 11 juillet 2016, de toutes autres applications organisant la redirection des utilisateurs vers des sites de jeux d'argent et de hasard, dès lors que l'éditeur de l'application en ferait la demande, sous astreinte de 100.000 euros par jour de retard à compter de l'ordonnance à intervenir,

Nous réserver le pouvoir de liquider les astreintes.

Ordonner l'exécution de la décision dès son prononcé, sur minute, en application de l'article 489 du Code de Procédure Civile.

Condamner les sociétés Google France, Google Inc., Google Ireland Limited, Google Commercial Limited et Google UK Limited au paiement de la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Condamner les sociétés Google France, Google Inc., Google Ireland Limited, Google Commercial Limited et Google UK Limited aux dépens.

Le conseil des sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE INC, GOOGLE IRELAND LIMITED et GOOGLE UK LIMITED (ci-après le Groupe GOOGLE ou GOOGLE) dépose des conclusions nous demandant de :

Vu les articles 56, 648 et 114 du Code de procédure civile,

Vu l'article 873 du Code de procédure civile.

Vu les articles L 420-2 et L 442-6 du Code de commerce.

Vu les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Nous déclarer incompétent et renvoyer les parties à mieux de se pourvoir devant les juridictions de l'Etat de Californie,

Prononcer la nullité de l'assignation à l'égard de la Société Google Commercial Ltd,

Prononcer la mise hors de cause des sociétés Google France et Google UK Ltd,

Constater que les sociétés Google étaient bien fondées à suspendre le référencement de l'application PMU Sports Live du Google Play Store, et à demander qu'il soit mis fin aux annonces publicitaires sur l'Equipe,

Dire le Pari Mutuel Urbain irrecevable en ses demandes qu'il soit fait injonction aux sociétés Google de (i) suspendre la règle du Google Play Store interdisant les contenus ou services qui visent à faciliter l'accès des sites de jeux d'argent et de hasard et (ii) référencer sur le Google Play Store toutes autres applications que celle du PME « organisant la redirection des utilisateurs vers des sites de jeux d'argent et de hasard sur demande de l'éditeur »,

Débouter le PMU de toutes ses demandes,

A titre infiniment subsidiaire :

Dire que toute mesure d'injonction, assortie ou non d'astreinte, sera exécutoire une semaine après le prononcé de l'ordonnance,

Dire que toute mesure d'injonction sera limitée géographiquement aux applications distribuées sur le Google Play Store français ciblant la France,

Dire que tout tiers souhaitant demander le référencement d'une application de jeux d'argent ou de hasard, ou renvoyant vers des sites ou des applications de jeux d'argent ou de hasard devra, avec sa demande, démontrer qu'il est en conformité avec la réglementation française applicable en particulier sur les jeux d'argent et établir disposer d'un agrément ARJEL,

Dire que toute mesure d'astreinte sera de 5.000€ par jour à compter d'une semaine après le prononcé de l'ordonnance.

En tout état de cause :

3k

9

Condamner le Pari Mutuel Urbain au paiement de la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Après avoir entendu les conseils des parties en leurs explications et observations, nous avons remis le prononcé de notre ordonnance, par mise à disposition au greffe, le lundi 20 juin 2016 à 16 heures.

Sur ce

I° Sur l'exception d'incompétence

Le contrat GOOGLE PLAY contient à son article 15.7 une clause attributive de compétence au bénéfice des tribunaux de l'Etat de Californie qui stipule :

« ...Vous-même et Google acceptez de vous soumettre à la juridiction exclusive des tribunaux fédéraux ou d'Etat situés dans le comté de Santa-Clara, Californie, afin de résoudre toute question légale en rapport avec le présent contrat ou avec votre relation avec Google dans le cadre du présent contrat, mais vous acceptez que Google soit en mesure de solliciter des mesures injonctives dans toute juridiction ».

Nous relevons que les sociétés GOOGLE font valoir qu'une telle clause interdit au juge des référés de se reconnaître compétent et que les dispositions de l'article L 442-6-IV du code de commerce dont se prévaut le PMU, qui donne le pouvoir au juge des référés d'ordonner, au besoin sous astreinte, la cessation des pratiques abusives ou toute autre mesure provisoire, ne peuvent avoir pour effet de permettre à une partie à un contrat de contourner une clause attributive de compétence à laquelle elle a souscrit.

Nous retenons cependant qu'en stipulant que *« vous acceptez que Google soit en mesure de solliciter des mesures injonctives dans toute juridiction »*, les parties sont expressément convenues d'écartier la compétence exclusive des juridictions de Californie pour voir prononcer des mesures relevant d'une procédure de référé, et si elles ont seulement prévues la possibilité pour Google de solliciter ces mesures dans toute juridiction, elles n'ont pas cependant explicitement écarté la possibilité pour le PMU de faire de même.

Nous concluons que nous sommes compétent pour connaître des demandes formées par le PMU, sur le fondement de l'article 873 alinéa 1, et qui visent seulement à nous voir ordonner des mesures conservatoires ou de remise en état.

Nous dirons donc l'exception d'incompétence, soulevée in limine litis, recevable mais non fondée et nous dirons compétent.

II° Sur la nullité de l'assignation de la société Google Commercial Ltd

A l'audience, le PMU a reconnu que la dite assignation était nulle faute de désignation correcte de la société qu'il entendait viser, ainsi que le font valoir les défenderesses.

III ° Sur les demandes du PMU sur le fondement de l'article 873 du code de procédure civile

Le PMU fait valoir que la position de Google visant à interdire d'une part, l'application PMU Sports Live sur Google Play Store, et, d'autre part, la diffusion de bannières publicitaires, sur les applications d'éditeurs référencés dans le Google Play Store constitue :

-une pratique d'abus de position dominante prohibée par l'article L 420-2 du code de commerce, pratique ayant pour objet et pour effet de renforcer la position dominante

détenue par Google sur le marché de la publicité en ligne liée aux recherches,

-du fait de sa mise en œuvre brutale, à l'égard du PMU et des éditeurs d'applications mobiles, alors même qu'elle accepte depuis de nombreuses années l'existence d'un lien de redirection des internautes vers un site de paris, un comportement fautif au sens de l'article L 442-6 du code de commerce,

-une faute civile au sens de l'article 1382 du code civil, ayant causé un préjudice par ricochet au PMU.

Le PMU qui fonde son action sur l'article 873 alinéa 1 du code de procédure civile ajoute que cette décision de Google constitue un trouble manifestement illicite(A) qu'il convient de faire cesser et lui cause un dommage imminent (B) qu'il convient de prévenir.

A -Sur le trouble manifestement illicite

a- sur le grief d'abus de position dominante

Le PMU rappelle que, dans sa décision n°10-MC-01, l'Autorité de la concurrence a retenu l'existence d'un marché distinct de la publicité en ligne liée aux recherches et a constaté que Google y détenait une position dominante, analyse réitérée dans la décision de la même autorité n°15-D-13.

Le PMU ajoute que la Commission européenne a annoncé le 20 avril dernier avoir considéré que Google détenait une position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour téléphone mobile et le marché des boutiques d'applications en ligne pour le système d'exploitation mobile Android.

Le PMU soutient que Google abuse de la position dominante détenue par Google Play store en y interdisant l'accès aux applications permettant d'accéder à des sites de paris sportifs. Il fait valoir qu'en effet, si Google dispose de toute liberté de définir librement sa politique de contenu, l'Autorité de la concurrence, dans les décisions précitées, a considéré que la mise en œuvre de règles de sélection de produits et services éligibles aux services rendus par Google, dans des conditions non objectives, non transparentes ou discriminatoires était susceptible de constituer une pratique d'abus de position dominante.

Le PMU soutient qu'en l'espèce l'interdiction imposée par Google est abusive en ce que d'une part, elle a pour effet de renforcer la position dominante détenue par ailleurs par le service AdWords sur le marché de la publicité en ligne liée aux recherches, d'autre part, elle conduit à mettre un terme aux relations commerciales entretenues avec les éditeurs d'application mobiles renvoyant vers des sites de paris sportifs, sans motif légitime, puisqu'il ressort des conditions générales imposées par Google que celles-ci traitent différemment les éditeurs de contenus relatifs aux paris sportifs selon que la promotion du produit est assurée par Google Play Store ou via le service AdWords.

Le PMU ajoute que l'interdiction décrétée par Google a été mise en œuvre de façon discriminatoire, puisqu'il ressort de constats d'huissier que le PMU a fait réaliser depuis le 10 juin 2016, que des opérateurs de paris sportifs peuvent continuer de communiquer dans des applications référencées sur Google Play Store, ainsi en est-il de Betcliv, leader du marché.

Le PMU soutient encore que la brièveté du préavis se traduit par une rupture brutale de relations commerciales établies constitutive d'un abus de position dominante.

Google, en réponse, rappelle que trois conditions cumulatives sont requises pour que soit caractérisé un abus de position dominante : (i) l'entreprise occupe une position dominante sur le marché pertinent, (ii) l'entreprise dominante a commis un abus et (iii) de cet abus découle une restriction sensible de concurrence sur le marché en cause.

(i)Google, qui rappelle que la décision de la commission européenne est une communication de griefs qui ne préjuge pas de l'issue de l'enquête, soutient qu'il n'est nullement établi que Google disposerait d'une position dominante sur un prétendu marché pertinent des boutiques d'application pour le système Android.

32

2.

(ii) Google souligne que les arguments développés par le PMU, à l'appui de son grief d'abus de position dominante, reposent tous sur la différence de règles entre le programme AdWords et le Google Play Store, et fait valoir en réponse qu'en vertu du principe de liberté contractuelle, Google est libre de choisir le contenu des contrats qu'elle propose à ses clients, et libre de choisir les règles adaptées à chaque activité, tenant compte en particulier de leurs modalités techniques. Google ajoute que les conditions générales de ses services sont mises en œuvre de façon objective, transparente et non discriminatoire. A cet égard, Google fait valoir qu'une discrimination abusive, au sens de l'article L 420-2 du code de commerce doit résulter nécessairement d'une volonté de discrimination de la part de l'entreprise en position dominante et qu'à l'inverse aucun abus ne peut être caractérisé lorsque la différence de traitement constatée résulte d'une erreur ou d'une imperfection dans la gestion d'un système informatique sans la volonté de nuire.

(iii) Google affirme que le PMU ne démontre ni l'existence d'un rapport de concurrence entre lui et Google, ni un effet d'exclusion sur un marché pertinent, ni même un effet de discrimination entre acteurs sur un même marché.

Nous relevons que

- à supposer que Google dispose d'une position dominante sur le marché des boutiques d'application pour le système Android, ainsi que la communication de griefs de la commission européenne l'affirme, il est constant Google et le PMU ne sont pas concurrents sur ce marché,

- le PMU ne démontre pas que l'interdiction des sites de paris sportifs sur le Google Play Store pourrait avoir un effet sensible sur la concurrence sur le marché des sites de paris sportifs ou des effets négatifs sur les prix, la diversité ou la qualité des produits offerts,

- le PMU allègue mais ne démontre pas que l'interdiction des paris sportifs sur Google Play Store se traduit automatiquement par une réorientation des investissements publicitaires vers Adwords et donc renforcerait la position de Google sur le marché de la publicité en ligne liée aux recherches.

Nous retenons que le PMU ne démontre ni l'existence d'une concurrence ni d'effet anticoncurrentiel.

Nous relevons encore que

- les règles de chacun des services commercialisés par Google font partie intégrante de ses conditions générales de vente, dont il n'est pas contesté qu'elles doivent être acceptées par tous les opérateurs,

- les différences de traitement entre les opérateurs de paris sportifs, qui s'avèreraient en contravention avec ces règles, et dont il apparaît que certains ont pu effectivement continuer de communiquer dans des applications référencées sur Google Play Store, postérieurement à la suppression de l'application PMU sports live, ne résultent pas d'une volonté discriminatoire de Google qui établit, au contraire, qu'elle prend immédiatement les mesures destinées à faire cesser les pratiques contraires aux règles de Google Play Store dès qu'elle en a connaissance.

Nous retenons que le grief d'abus de position dominante n'est pas établi.

b- sur le grief de violation de l'article L 442-6-I 5° du code de commerce

Le PMU soutient qu'il entretenait une relation commerciale établie avec Google qui assurait depuis décembre 2014 la mise à disposition de l'application PMU Sports Live sur Google Play Store, qu'en effet Google avait depuis cette date expressément renoncé à se prévaloir de la stipulation du règlement de Google Play Store relative aux jeux d'argent, qu'il ne fait pas de doute que la rupture de cette relation est intervenue de façon brutale et que donc les conditions de mise en œuvre de l'article L 442-6-I 5° du code de commerce sont réunies.

BA

g

6

Google réplique qu'elle n'a jamais renoncé à faire application de la stipulation contractuelle en cause, que le fait que certains éditeurs, dont le PMU, parviennent à échapper pendant un temps aux conséquences de leur violation des règles contractuelles n'emporte aucune renonciation à la mise en œuvre de ces règles.

Google ajoute que les modalités de la suspension de l'application PMU sports live est conforme aux exigences légales, s'agissant d'une exception d'inexécution dont la mise en œuvre n'est subordonnée ni à une demande en justice, ni même à une mise en demeure.

Nous relevons que toutes les pièces produites par le PMU et notamment les échanges de courriels antérieurs au message du 3 décembre 2014, ainsi que ce dernier message, font état de l'opposition de Google Play Store à tout référencement d'une application renvoyant vers un site de jeux d'argent et de hasard, qu'ainsi il n'est nullement établi que Google Play Store aurait expressément renoncé aux règles explicites qu'elle édicte à cet égard.

Nous relevons encore que le règlement de Google Play Store en son article 7.2 stipule : « si votre application ne respecte pas nos règles, nous la supprimons de Google Play. Nous vous informons par e-mail de cette suppression », en sorte que la suppression de l'application PMU Sports Live le 10 juin 2016, suite à un courriel du 31 mai 2016 est conforme aux dispositions contractuelles acceptées par le PMU.

Nous retenons que le grief de violation de l'article L 442-6-1 5° du code de commerce n'est pas établi.

c- sur la responsabilité alléguée de Google au titre des dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil

Nous relevons que le PMU affirme que Google aurait commis une faute, au sens des articles 1382 et 1383 du code civil, en décidant, d'une part, d'interdire aux développeurs les contenus ou services qui visent à faciliter l'accès à des sites d'argent et de hasard et d'autre part, d'interdire aux éditeurs d'applications référencées sur la plateforme Google Play Store tels que l'Equipe de réaliser de la publicité en faveur des opérateurs de jeux d'argent et de hasard, mais, tout en reconnaissant par ailleurs la liberté de Google de définir sa politique commerciale, ne s'explique pas plus sur la nature et la consistance d'une faute qui serait différente de celles que nous venons d'écartier.

Nous retenons que le grief d'une faute civile n'est pas établi.

Nous concluons que le trouble occasionné par la rupture de la relation commerciale entre Google Play Store et le PMU relative à la diffusion de l'application PMU Sports Live ne saurait être qualifié de manifestement illicite.

B-Sur le dommage imminent

Le PMU fait valoir que la décision prise par Google à la veille de l'ouverture de l'EURO 2016 anéantit la stratégie de communication décidée sur les applications mobiles et les investissements publicitaires y afférents en lien avec cette compétition sportive et lui cause un dommage qu'il convient de prévenir.

Nous rappelons que le dommage imminent visé par l'article 873 alinéa 1 du code de procédure civile se définit comme étant le dommage qui ne manquerait pas de se produire si les mesures sollicitées n'étaient pas ordonnées.

Nous relevons qu'en l'espèce, le dommage, dont au demeurant Google conteste la réalité, est déjà encouru et les mesures sollicitées ne sauraient donc le prévenir, mais seulement le cas échéant le réduire.

38

7.

F de

Nous ajoutons que les mesures sollicitées par le PMU en sa faveur sont susceptibles de générer un dommage à l'encontre des autres opérateurs du secteur, en créant une distorsion de concurrence en sa faveur, faute que la mesure sollicitée par le PMU visant le référencement de toutes autres applications, dès lors que leur éditeur en ferait la demande, soit recevable, en l'absence d'intérêt à agir du PMU, en faveur de tiers à la présente instance.

En conséquence, nous dirons le PMU irrecevable en sa demande visant le référencement de toutes autres applications, dès lors que leur éditeur en ferait la demande et le débouterons de l'ensemble de ses autres demandes, et ajoutons qu'il n'y pas lieu dans ces conditions de se prononcer sur la mise hors de cause des sociétés Google France et Google UK Ltd.

IV Sur l'article 700 du code de procédure civile

Nous estimons que les circonstances de la cause justifient qu'il soit alloué aux défenderesses la somme totale de 10 000 €.

Par ces motifs

Statuant par ordonnance contradictoire en premier ressort.

Nous

Disons l'exception d'incompétence soulevée par les sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE INC, GOOGLE IRELAND LIMITED et GOOGLE UK LIMITED recevable mais mal fondée, et nous disons compétent,

Disons nulle l'assignation à l'égard de la société Google Commercial Ltd,

Disons le GIE PARI MUTUEL URBAIN irrecevable en sa demande visant le référencement de toutes autres applications,

Déboutons le GIE PARI MUTUEL URBAIN de l'ensemble de ses autres demandes,

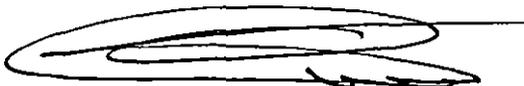
Condamnons le GIE PARI MUTUEL URBAIN à verser aux sociétés GOOGLE FRANCE, GOOGLE INC, GOOGLE IRELAND LIMITED et GOOGLE UK LIMITED la somme totale de 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamnons le GIE PARI MUTUEL URBAIN aux dépens de l'instance, dont ceux à recouvrer par le greffe liquidés à la somme de 121,65 € TTC dont 20,06 € de TVA.

Disons que la présente décision est de plein droit exécutoire par provision en application de l'article 489 CPC.

La minute de l'ordonnance est signée par M. Jean-François Reignier président et Mme Brigitte Pantar greffier.

Mme Brigitte Pantar



M. Jean-François Reignier