

·Maître Marine  
QUINTIN – Avocat  
G442  
Maître Marguerite  
BILALIAN –  
Avocat T0700

\*2004081595\* MBC - PAGE 1

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

ORDONNANCE DE REFERE PRONONCEE LE 03 NOVEMBRE 2004

PAR MONSIEUR AUBERGER, PRESIDENT,

ASSISTE DE MADAME LEVASSEUR , GREFFIER

R.G. : 2004081595  
29/10/2004

**ENTRE** : SOCIETE FREE, dont le siège social est 8 Rue de la Ville  
l'Evêque - 75008 PARIS

**PARTIE DEMANDERESSE comparant par Maître Marine QUINTIN  
– Avocat G442 qui substitue Maître Yves COURSIN - Avocat M1611**

**ET** : SOCIETE FRANCE TELECOM, dont le siège social est 6  
place d'Alleray - 75015 PARIS,

En son service juridique, 212 rue Raymond Losserand – 75014 PARIS

**PARTIE DEFENDERESSE comparant par Maître Marguerite  
BILALIAN – Avocat T0700**

**Lors de notre audience du 29 octobre 2004, autorisée à assigner en référé  
d'heure à heure par ordonnance de Monsieur le Président de ce Tribunal rendue sur  
requête en date du 27 octobre 2004, pour les motifs énoncés en son assignation  
introductive d'instance en date du 28 octobre 2004 à laquelle il conviendra de se  
reporter quant à l'exposé des faits, la SOCIETE FREE nous a demandé :**

Vu l'article 872 du NCPC,

Vu l'article 873 du NCPC,

- constater que la publicité réalisée par la SOCIETE FRANCE TELECOM est  
fautive au sens de l'article 1134 du Code Civil ou à tout le moins l'article 1382 du Code Civil,

- interdire la diffusion de la publicité litigieuse sur quelque support que ce soit,  
sous astreinte de **5.000 Euros** par infraction constatée,

- ordonner la publication de la décision par extrait ou in extenso dans 4 revues  
au choix de la requérante et condamner la SOCIETE FRANCE TELECOM à en rembourser  
le coût à hauteur d'une somme de **50.000 Euros HT** par publication,

- ordonner la publication du dispositif de la décision sous le titre « Publication  
judiciaire » sur la page d'accueil du site Internet de FRANCE TELECOM

[www.francetelcom.com](http://www.francetelcom.com), en lettres noires sur fond blanc et sur une espace occupant au moins  
un huitième de celle-ci, pendant 15 jours consécutifs à compter de la signification de la  
décision, le tous sous astreinte de 15.000 Euros par jour de retard,

- condamner la SOCIETE FRANCE TELECOM au paiement d'une somme de  
**8.000 Euros** par application de l'article 700 du NCPC ainsi qu'aux entiers dépens.

La **SOCIETE FRANCE TELECOM** se fait représenter et, après avoir  
développé le moyen de ses écritures, par conclusions motivées son Conseil nous demande :

- constater que la publicité litigieuse n'est plus diffusée par la concluante,

En conséquence,

- dire qu'il n'y a lieu à référé et,
  - constater l'irrecevabilité de la demande formée par la SOCIETE FREE
- tendant à voir interdire la diffusion de cette publicité,
- constater que la SOCIETE FREE ne fait pas la démonstration du dommage imminent qui résulterait de la diffusion de la publicité litigieuse,
- En conséquence,
- déclarer irrecevable toute demande tendant à voir interdire la reprise de la diffusion de cette publicité,
- En tout état de cause,
- constater que la SOCIETE FREE ne fait pas la démonstration du trouble manifestement illicite, ni ne démontre l'existence d'un dommage imminent, qui résulterait de la diffusion de la publicité litigieuse,
- En conséquence,
- dire mal fondées les demandes de la SOCIETE FREE et la débouter de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions,
  - condamner la SOCIETE FREE à lui verser la somme de 8.000 Euros au titre de l'article 700 du NCPC ainsi qu'aux entiers dépens.

\* \*  
\*

*Après avoir entendu les parties en leurs explications, nous leur avons indiqué que notre ordonnance serait prononcée le **03 NOVEMBRE 2004 à 15 H 45 – CABINET L.***

\* \*  
\*

## **ORDONNANCE**

### **Nous constatons que :**

- la loi n'interdit pas de citer dans une publicité un tiers, même s'il est concurrent,
- cela ne suffit pas à conférer à une publicité le caractère de publicité comparative soumise à l'article 121-8 et suivants du Code de la Consommation,
- la publicité litigieuse n'est en rien comparative puisqu'elle n'énumère aucun produit ou service offert au consommateur en en citant les prix ou tarifs,
- la SOCIETE FREE invoque l'article 1382 du Code Civil pour mettre en cause la SOCIETE FRANCE TELECOM en invoquant le dommage résultant d'une publicité dénigrante et parasitaire,
- le caractère « dénigrant », qui signifie « niant les qualités » selon le PETIT ROBERT, se réfère pour la SOCIETE FREE à sa stratégie de développement d'un réseau propre de télécommunications, distinct de celui de la SOCIETE FRANCE TELECOM et d'un équipement en logiciels spécifiques pour l'usage de la boucle locale qui reste entre les mains de l'opérateur historique,
- cependant pour le lecteur de la publicité litigieuse, de deux choses l'une : soit il est averti de cette stratégie originale et il n'est pas atteint dans ses convictions et sa

connaissance par une publicité adverse venue d'un concurrent ; soit il appartient au « grand public », largement ignorant des réalités du microcosme des opérateurs Internet et alors il lit l'annonce en constatant qu'elle vise trois de ces opérateurs : TISCALI, AOL et FREE et ne peut la percevoir comme critique à l'égard du seul FREE, seul de ces trois opérateurs à développer la stratégie rappelée supra.

Aussi, ne considérons nous pas le caractère « dénigrant » dénoncé par FREE comme avéré.

**Nous constatons aussi que :**

- FREE invoque le caractère parasitaire, à son égard, de ladite publicité,
- la définition que donne le PETIT ROBERT du parasite est la suivante : « organisme animal ou végétal qui vit aux dépens d'un autre (appelé hôte) lui portant préjudice, mais sans le détruire (à la différence du prédateur) »,
- en général le parasite est de taille plus petite que son hôte – ce qui n'est pas le cas ici, FRANCE TELECOM étant plus important que FREE dans le marché des Télécommunications et qu'il est rassurant qu'il soit mentionné qu'il ne cherche pas à détruire son hôte – ce à quoi veille d'ailleurs l'Autorité de Régulation des Télécommunications,
- qu'il est indéniable que FRANCE TELECOM en citant son concurrent et néanmoins client obligé (de la boucle locale) parasite FREE en utilisant sa notoriété pour asseoir son message aux yeux du grand public,
- que cela ne suffit pas pour interdire en référé cette publicité,
- que celle-ci doit soit être illicite soit entraîner un dommage imminent (art. 873 du NCPC),

**Mais nous constatons, en outre, que :**

- le contrat que lie les fournisseur d'accès, dont FREE, à FRANCE TELECOM pour l'usage de la boucle locale stipule dans son **article 20** : « communication et atteinte à l'image » :

**20.1 : Communication**

« FRANCE TELECOM s'engage à informer ses clients finals sur le dégroupage et ses spécificités. »

Les parties s'engagent dans le cadre de leurs communications commerciales et informatiques écrites ou orales sous toutes leurs formes à ne porter eu aucun cas confusion dans l'esprit des clients finals entre leurs services ni à porter atteinte à la réputation des services de l'autre partie ni à la réputation de celle-ci. »

**20.2 – atteinte à l'image**

Chaque partie s'engage à respecter et à faire respecter par ses préposés et ses prestataires de services, l'image et la réputation de l'autre partie, notamment relative à la qualité des services et des réseaux mis à la disposition des clients finals et de ne pas porter confusion entre ses services et ceux de l'autre partie dans l'esprit du client final. »

Nous considérons que de l'esprit de cet engagement contractuel se dégage clairement pour des co-contractants de bonne foi l'obligation de consulter le partenaire et néanmoins concurrent, lorsque l'on souhaite citer son nom dans une publicité, afin de s'assurer que celle-ci ne porte pas atteinte à la réputation ou à l'image de ce partenaire, sans préjudice bien sûr des dispositions légales en matière de publicité comparative, ce qui n'est pas le cas ici.

Aussi considérons-nous la publicité litigieuse comme contraire aux dispositions du contrat, qui ont force de loi pour les parties selon l'article 1134 du Code Civil. Quant au dommage imminent, nous considérerons qu'il peut exister, car s'il n'y a pas de dommage immédiat comme le fait observer FRANCE TELECOM puisque les demandes de dégroupage se sont accrues dans les dernières semaines, nous n'en concluons pas qu'il n'y a pas de dommage imminent.

En effet, cette statistique correspond à une intensification de la conquête des clients ADSL alors que, dans le domaine considéré le dommage peut se révéler au bout de quelques semaines et pendant plusieurs mois sous forme d'une baisse des souscriptions du service offert par le fournisseur d'accès visé.

Aussi considérons nous que le caractère parasitaire de la publicité est de nature à porter préjudice à FREE et que, contraire au contrat liant les parties sur l'utilisation de la boucle locale, cette publicité dans la forme litigieuse doit cesser.

⊗ Même si FRANCE TELECOM dit avoir mis un terme à cette campagne le 28 octobre 2004 par voie de presse, conformément à l'article 491 du NCPC, nous déciderons d'une astreinte en cas d'infraction de 20.000 Euros par publication de presse ou diffusion radiophonique et télévisuelle. Nous réserverons le pouvoir de liquider définitivement cette astreinte s'il y a lieu.

⊗ En revanche nous débouterons FREE de toute demande de publication de la décision, qui ne peut être décidée en référé, cette ordonnance n'ayant pas autorité de chose jugée.

⊗ Nous limiterons enfin à 4.000 Euros l'indemnisation des charges de sa défense au titre de l'article 700 du NCPC, déboutant pour le surplus.

#### **PAR CES MOTIFS**

Statuant en PREMIER RESSORT par ordonnance CONTRADICTOIRE,  
Vu l'article 873 alinéa 2 du NCPC,

- Ordonnons à la SOCIETE FRANCE TELECOM de cesser d'utiliser le nom de FREE dans toute publicité relative à la qualité de son accès ADSL et de ses centraux téléphoniques équipés pour le haut débit,
- Fixons à **20.000 Euros** l'astreinte pour toute publication par voie de presse ou toute diffusion radiophonique ou télévisuelle en infraction avec cette injonction,
- nous réservons la liquidation définitive de cette astreinte,

- Condamnons la SOCIETE FRANCE TELECOM à verser à la SOCIETE FREE la somme de **4.000 Euros** au titre de l'article 700 du NCPC,
  - Déboutons la SOCIETE FREE de toute demande autres, plus amples ou contraires,
  - Condamnons la SOCIETE FRANCE TELECOM aux dépens, dont ceux à recouvrer par le Greffe, liquidés à la somme de **15,19 Euros, dont TVA 2,18 Euros**
- La présente décision est de plein droit exécutoire, par provision, en application de l'article 489 du NCPC.

**La minute de l'ordonnance est signée par Monsieur AUBERGER  
Président et Madame LEVASSEUR Greffier.**