



LE DROIT DE L'INFORMATIQUE, DES
RESEAUX, DES TECHNIQUES DE
L'INFORMATION ET DE LA
COMMUNICATION

D.R.O.I.T.I.C

REVUE
DE DROIT
DES TECHNIQUES
D'INFORMATION ET DE
COMMUNICATION

JANVIER 2005

www.DROIT-TIC.com

Directeur de publication : Julien Le Clainche.

26, rue cité Benoît, 34000 Montpellier.

Julien@droit-tic.com

Sommaire

ARTICLES

- Le service Adwords de Google France de nouveau sanctionné pour contrefaçon de marque -26/01/2005 3
- Creative Commons en France : réserver n' est pas interdire - 17/01/2005..... 3
- Les nouvelles obligations de l'employeur après la réforme de la loi de 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés -12/01/2005 6
-

DECISIONS DE JUSTICE

- Tribunal de grande instance de Paris, 17ème Chambre, jugement du 07 décembre 2004, MINISTÈRE PUBLIC C/ FABRICE H 11
- Tribunal de grande instance de Nanterre, 2^{ème} chambre, jugement du 17 janvier 2005, STÉ ACCOR C/ STÉ OVERTURE ET STÉ OVERTURE SERVICES INC. 14
- Tribunal de grande instance de Nanterre, ordonnance de référé du 16 décembre 2004, HOTELS MÉRIDIEN C/ GOOGLE France 17

Propriétés intellectuelles, Propriétés industrielles et commerciales

Le service Adwords de Google France de nouveau sanctionné pour contrefaçon de marque - 26/01/2005

*Par M. Nicolas Samarcq, Juriste BRM
AVOCATS et Me. Martine Ricouart-
Maillet Avocate associée, cabinet
BRM. .*



La 2ème chambre du Tribunal de Grande Instance de Nanterre, qui avait déjà condamné Google France dans l'affaire « Bourses des vols » (procédure d'appel en cours), a ordonné des mesures plus contraignantes à l'encontre du moteur de recherche en raison du mode de fonctionnement de son service Adword et de son « rôle actif » dans le choix des mots-clés sélectionnés par ses clients.

► Le système de référencement payant Adwords de Google repose sur « une corrélation étroite entre les mots clés choisis par un annonceur (...) et la requête de l'utilisateur du moteur de recherche »[1].

Au regard des droits des tiers et notamment des actes de contrefaçon interdits par les articles L. 713-2 et L. 713-3 du Code de la Propriété

Intellectuelle, l'utilisation de ce service suppose donc que l'annonceur ne choisisse pas la marque d'un concurrent pour se référencer sur des produits et services identiques ou similaires.

C'est sur ces fondements que le 25 octobre 2004 la société des Hôtels Meridien a assigné en la forme des référés la société Google France en contrefaçon de ses marques notoires « Meridien » et « Le Meridien ».

En défense, Google France a tenté de démontrer que l'action en référé n'était plus fondée faute d'objet. Les liens litigieux générés par le service Adwords n'apparaissaient plus à l'écran depuis le 14 octobre 2004. Préalablement à l'action judiciaire, dans le cadre d'une résolution par voie amiable le moteur de recherche avait décidé de bloquer les annonces s'affichant à partir des marques de la demanderesse.

Malgré ces « efforts méritoires », le Président du Tribunal de Grande Instance n'a pas suivi cette argumentation estimant que le service de référencement Adwords est « susceptible d'être à l'origine de nouveaux liens commerciaux étant donné la part d'automatisme et le rôle des enchères dans le système imaginé par Google France pour la création et l'affichage des annonces publicitaires ».

Le Tribunal a également rappelé que la recevabilité de l'action en référé de l'article L. 716-6 du Code de la Propriété Intellectuelle « ne nécessite pas que la contrefaçon soit établie de façon incontestable, mais seulement qu'il existe des éléments permettant de

penser que l'action au fond a des chances de prospérer ». A ce titre la demanderesse a produit trois constats d'huissier montrant que lors de requêtes sur ses marques, le service AdWords générait des liens publicitaires pour des services hôteliers concurrents.

Sur la responsabilité du célèbre moteur de recherche dans le choix de ces mots clés, le juge a considéré que Google France n'était pas en mesure de dégager sa responsabilité en invoquant sa clause limitative de garantie qui précise que l'annonceur « *est responsable des mots clés sélectionnés* ». Le Président du tribunal a en effet jugé que Google France jouait un « *rôle actif* » dans les choix opérés par ses annonceurs, en proposant dans la liste des « *mots clés suggérés par le système Adwords* » les termes « meridien » et « le meridien » quand l'annonce se réfère à l'activité hôtelière[2].

Dans l'attente du jugement au fond, le Tribunal de Grande instance de Nanterre a ordonné à Google France de supprimer de cette liste les mots et expressions suivants (avec ou sans accent) : meridien(s), le méridien, lemeridien, les meridiens, lesmeridiens. Ainsi que toute combinaison de ces termes avec les mots « hôtel » et « resort ».

Lors de requêtes portant sur ces mots, expressions et combinaisons, le célèbre moteur de recherche doit également veiller à ce que des liens commerciaux concernant les produits et services couverts par les marques de la demanderesse n'apparaissent pas à l'écran. En cas de défaillance, Google France a 72 heures pour désactiver ces liens, à partir de la demande qui lui en

sera faite.

La 2ème chambre du Tribunal de Grande Instance de Nanterre, qui avait déjà condamné Google France dans l'affaire « Bourses des vols »[3] (procédure d'appel en cours), a ordonné des mesures plus contraignantes à l'encontre du moteur de recherche en raison du mode de fonctionnement de son service Adword et de son « *rôle actif* » dans le choix des mots-clés sélectionnés par ses clients.

Les motifs avancés par le Tribunal semblent indiquer qu' défaut de « *rôle actif* » et eu égard à ses « *efforts méritoires* », la responsabilité de Google France aurait pu être écartée ?

Contacté par ZDNet France, Google ne s'est pas encore prononcé sur un éventuel appel de cette ordonnance[4].

**Par M. Nicolas Samarcq, Juriste BRM
AVOCATS et Me. Martine Ricouart-Maillet
Avocate associée, cabinet BRM. .**

[1] Tribunal de Grande Instance de Nanterre, Ordonnance de Référé, *Hôtels Meridien c/ Goggle France*, 16 décembre 2004, disponible sur DROIT-TIC.

[2] Constat d'huissier produit par la Société des Hôtels Méridiens. Voir article de GLAIZE (F.), *Google condamné à supprimer deux marques des mots clés suggérés par son système Adword*, 17 janvier 2005, juriscom.net

[3] Tribunal de Grande Instance de Nanterre, 2ème chambre, *Société Viaticum, Société Luteciel c/ Société Google France*, 13 octobre 2003.

[4] DUMOUT (E.), *L'outil publicitaire Adwords vaut une nouvelle condamnation à Google*, 18 janvier 2005, zdnnet.fr



Propriétés intellectuelles, Droit d'auteur

Creative Commons en France : réserver n'est pas interdire -17/01/2005

Par *Melanie Dulong de Rosnay*, .



Réponse à l'article de Pierre Matringe "La transposition des licences Creative Commons en droit français et allemand"

► Creative Commons propose gratuitement des contrats-type pour la mise à disposition d'oeuvres en ligne. Les licences Creative Commons permettent d'autoriser à l'avance le public à effectuer certaines utilisations selon les conditions exprimées par les titulaires de droits, au lieu de soumettre tout acte ne relevant pas des exceptions légales à leur autorisation préalable.

Le CERSA-Université Paris 2/CNRS est l'institution affiliée à Creative Commons en France et a traduit et adapté ces contrats au droit français.

Une lecture rapide de ces contrats peut entraîner une mauvaise interprétation de l'esprit de ces textes, qui sont complémentaires du droit en vigueur et dont les dispositions s'ajoutent aux prérogatives nationales afin d'autoriser plus, pas moins.

Le site du projet Creative Commons en France : <http://fr.creativecommons.org/>

1.Intégrité

Pierre Matringe : « L'option « absence d'oeuvre dérivée » (« no derivative work ») permet au créateur d'interdire toute oeuvre basée sur celle sur laquelle des droits sont cédés. Cette possibilité n'est elle non plus pas disponible pour le créateur. D'une part, le droit au respect de l'oeuvre fait partie du droit moral et est donc incessible, mais, d'autre part, tout artiste a le droit de citer une oeuvre ou de s'en inspirer. »

Melanie Dulong de Rosnay pour Creative Commons en France : Cette interprétation des licences Creative Commons est inexacte. L'option "Pas de modification" ne consiste en aucun cas à interdire toute création d'oeuvres dérivées ou composites, mais à ne pas autoriser à l'avance les modifications. La nuance est considérable. Ce qui n'est pas autorisé explicitement dans les contrats-types Creative Commons n'est absolument pas interdit, mais continue à être réservé, comme dans le schéma classique de la propriété littéraire et artistique, où toute adaptation nécessite une autorisation. Celui qui souhaite traduire une oeuvre disponible selon cette option n'aura qu'à demander l'autorisation de l'auteur et/ou des autres ayants-droit.

Les licences Creative Commons stipulent en effet dans leur version résumée :

- Chacune de ces conditions peut être levée si vous obtenez l'autorisation du titulaire des droits.

- Ce qui précède n'affecte en rien vos droits en tant qu'utilisateur (exceptions

au droit d'auteur : copies réservées à l'usage privé du copiste, courtes citations, parodie...)

- L'Oeuvre est protégée par le droit de la propriété littéraire et artistique (droit d'auteur, droits voisins, droits des producteurs de bases de données) ou toute autre loi applicable.

2. Epuisement

Pierre Matringe : « L'option « partage à l'identique » (« share alike ») soumet la diffusion par l'auteur d'une oeuvre faite à partir de la première aux mêmes droits que ceux qu'il a reçus et l'option « pas d'usage commercial » (« non commercial use ») réserve à l'auteur la possibilité d'autoriser toute utilisation commerciale de son oeuvre. Or, en droit français et en droit allemand, dès la première mise en circulation de l'oeuvre, les droits de l'auteur sont épuisés, ce qui signifie qu'il ne peut plus demander de rémunération ni contrôler l'usage qui est fait de son oeuvre. »

Melanie Dulong de Rosnay pour Creative Commons en France : Là encore, ces conditions optionnelles n'interdisent rien du tout. Celui qui souhaite effectuer une utilisation commerciale ou diffuser autrement doit simplement contacter l'auteur, comme dans le cas du régime traditionnel de droit d'auteur.

3. Paternité

Pierre Matringe : « Le droit moral est le lien juridiquement protégé, unissant le

créateur à son oeuvre et lui conférant des prérogatives souveraines à l'égard des usagers, l'oeuvre fût-elle entrée dans le circuit économique. C'est l'ensemble des prérogatives sur l'oeuvre accordées par la loi à l'auteur et auxquelles ce dernier ne peut renoncer. Le droit moral du créateur sur son oeuvre oblige à abandonner deux des choix de la licence creative commons. En effet, l'option « paternité » (« attribution ») des licences dites creative commons permet d'obliger l'utilisateur de l'oeuvre de citer le nom de l'auteur de l'oeuvre. Or l'auteur ne dispose pas de la possibilité d'aliéner cette prérogative. »

Melanie Dulong de Rosnay pour Creative Commons en France : L'option « Non Attribution » n'est plus disponible dans la version 2.0, sortie en juin 2004, après la publication de l'article de P. Matringe, et n'a pas été reprise dans la traduction française.

Cependant, nous nous étions bien sûr posé cette question dès le début du projet lorsqu'il s'agissait de traduire la version 1.0 des licences Creative Commons dans laquelle l'option d'attribution de paternité n'était pas obligatoire. L'interprétation qui vient à l'esprit de tout juriste mérite d'être approfondie. On pourrait en effet penser que l'option « Non Attribution », qui n'imposait pas d'indiquer la paternité de l'oeuvre, ne pouvait pas être choisie en droit français car le droit à la paternité, prérogative de droit moral, est inaliénable. La même question a été soulevée lors de la transposition de l'article 4.a qui permet à l'Offrant de demander à l'Acceptant de retirer de l'oeuvre dite Collective ou Dérivée toute

référence au dit Offrant.

Effectivement, un contrat qui imposerait à l'auteur de renoncer définitivement à son droit au nom, en échange d'une contrepartie financière ou non, serait nul. La jurisprudence relative aux contrats dits de « nègre » où l'auteur réel écrit un ouvrage pour autrui, et s'engage à renoncer à être identifié comme auteur auprès du public, est stable : l'auteur réel pourra toujours se faire reconnaître comme auteur¹. Les licences Creative Commons n'imposent pas une renonciation définitive, mais permettent une renonciation provisoire et une clarification². L'auteur pourra toujours faire reconnaître sa paternité. En revanche, ce droit à l'anonymat ne doit pas donner lieu à de fausses attributions de paternité. Le principe général de présomption de titularité au bénéfice de celui sous le nom duquel est divulguée l'oeuvre n'est pas modifié par le système Creative Commons, qui n'a pas la vocation d'un organisme d'authentification.

Par Melanie Dulong de Rosnay.

1 Cour de cassation, Civ.1ère, 4 avril 1991, affaire Béart, Revue Internationale du Droit d'Auteur, octobre 1991, p. 125, cassation de l'arrêt d'appel ayant admis que l'auteur de thèmes musicaux renonce, par contrat, à être identifié comme tel auprès du public.

² Hubert Guillaud,
<http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-fr/2004-January/000039.html>



Informatique et libertés, droit social, droit du travail

Les nouvelles obligations de l'employeur après la réforme de la loi de 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés -12/01/2005

Par Me. Fabrice FEVRIER, Avocat au barreau de Paris. .



Loi d'équilibre, cette évolution législative réclame néanmoins la vigilance les chefs d'entreprise. En effet, si cette réforme répond aux demandes de simplification de certaines procédures, elle renforce en contrepartie la protection des données à caractère personnel en élargissant son champs d'application, alourdissant les sanctions et en accroissant les pouvoirs de la CNIL.

La loi n°2004-182 du 6 août 2004[1] relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel vient modifier la loi de 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, opérant ainsi une transposition attendue depuis plusieurs années de la directive européenne 95/46/CE du 24 octobre 1995. Cette réforme entérinée par le Conseil constitutionnel[2] a pour objectif

principal d'adapter la protection des données personnelles à l'évolution technologique et de renforcer ainsi la protection des données recueillies par les systèmes automatisés.

Depuis quelques mois, l'informatique occupe une place importante au cœur de l'actualité des ressources humaines. La loi du 6 août 2004 confirme cette tendance en apportant des modifications quant aux obligations de l'employeur pris en sa qualité de responsable de traitements automatisés de données à caractère personnel.

Loi d'équilibre, cette évolution législative réclame néanmoins la vigilance les chefs d'entreprise. En effet, si cette réforme répond aux demandes de simplification de certaines procédures, elle renforce en contrepartie la protection des données à caractère personnel en élargissant son champs d'application, alourdissant les sanctions et en accroissant les pouvoirs de la CNIL.

1. La loi du 6 août 2004 : un renforcement de la protection des données à caractère personnel

1.1 Elargissement du champs d'application de la loi

La loi du 6 août 2004 opère principalement une extension de la

protection qui avait été initialement organisée par la loi 1978. Elle retient ainsi une définition beaucoup plus large des données protégées. Ce ne sont plus seulement les données « *nominatives* » qui sont aujourd'hui concernées, mais plus généralement les « *données à caractère personnel* », c'est à dire « *toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou un ou plusieurs éléments qui lui sont propres* » (art.2 de Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée).

Se trouvent ainsi soumis aux obligations légales des systèmes automatisés tels que les moteurs de recherche, logiciels de reconnaissance d'adresses I.P., de reconnaissance vocale ou morphologique. La réforme prend ainsi en compte le recours de plus en plus fréquent par les employeurs à des technologies utilisant des données biométriques. A cet égard, la CNIL, dans une délibération du 8 avril 2004, s'était déjà montrée favorable à l'identification des salariés par empreintes digitales sur le lieu de travail à la condition que le gabarit de cette empreinte ne soit stocké que sur un support personnel tel une carte à puce. Le développement constaté des technologies d'identification est aujourd'hui soumis aux règles organisées par la loi du 6 août 2004.

Cette réforme renforce également la protection des données à caractère personnel en encadrant les transferts de

données vers des pays tiers n'appartenant pas à la Communauté européenne. En effet, le transfert n'est possible que si le pays d'accueil assure un niveau de protection suffisant de la vie privée et des libertés et des droits fondamentaux. Cependant, l'obstacle constitué par une interdiction du transfert peut être évitée sous certaines conditions ou suite à une consultation de la CNIL.

1.2 *Accroissement des pouvoirs de la CNIL et renforcement des sanctions*

La loi du 6 août 2004 a également pour objectif d'assurer l'effectivité de ses dispositions en élargissant les pouvoirs de la CNIL dans son rôle d'investigation, mais aussi en alourdissant les peines encourues par les contrevenants.

C'est ainsi que les membres de l'autorité administrative indépendante se voient reconnaître pour l'exercice de leur mission, un droit d'accès de 6 heures à 21 heures aux lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements servant à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel et qui sont à usage professionnel. En cas d'opposition du responsable des lieux, la visite peut être autorisée et contrôlée par le président du tribunal de grande instance ou l'un de ses délégués.

Lors de ces interventions, les membres de la CNIL peuvent demander

communication de tous les documents nécessaire à leur mission, quel qu'en soit le support, accéder aux programmes informatiques et aux données, ainsi qu'en demander les transcriptions.

En outre, la CNIL peut désormais adresser des mise en demeure aux employeurs responsables de traitements afin de faire cesser un manquement constaté. En cas de résistance, elle possède la faculté, après une procédure contradictoire, de prononcer une injonction, un retrait de son autorisation, voir même une sanction pécuniaire pouvant atteindre les 150.000 euros, et 300.000 euros en cas de récidive (dans la limite de 5% du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos). Enfin, en cas d'urgence, la CNIL peut décider une interruption du système ou un verrouillage de certaines données pour une durée maximale de 3 mois.

Les sanctions pénales sont également plus lourdes. La répression de la non-déclaration d'un système de traitement de données à caractère personnel augmente ainsi de 3 à 5 ans d'emprisonnement, et de 45.000 à 300.000 euros d'amende (art. 226-16 à 226-24 du Code pénal). Au-delà d'une sévérité accrue dans les peines encourues, la loi du 6 août 2004 créé un nouveau délit d'entrave aux investigations de la CNIL puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.

2. Les conséquences de la réforme pour les entreprises

2.1 *L'allégement de certaines procédures de déclaration ne dispensent pas l'employeur de ses obligations essentielles*

La réforme du 6 août 2004 répond en partie aux demandes de simplification de déclaration réclamées régulièrement par les entreprises. Certaines dispositions permettent ainsi un allégement des démarches à effectuer pour la mise en place d'un système de traitement de données à caractère personnel.

La dispense de déclaration est prévue pour les traitements ayant pour seul objet la tenue d'un registre qui, en vertu des dispositions légales et réglementaires, est destiné exclusivement à l'information du public et est ouvert à la consultation de celui-ci ou de toute personne justifiant d'un intérêt personnel (art. 22 II de la loi). l'absence de déclaration peut également être liée à la présence dans l'entreprise d'un délégué à la protection des données personnelle ou résulter d'une décision de la CNIL.

Sont actuellement dispensés de la déclaration préalable à la CNIL les

fichiers standardisés de gestion des opérations de paie jadis soumis au respect de la norme simplifiée n°28 ou 36 (délibération du 10 juin 2004). De même, plus aucune formalité n'est requise pour les déclarations sociales et fiscales obligatoires, ou encore pour la tenue informatisée des registres obligatoires (tel le registre du personnel).

Dans le souci de simplification des procédures auprès de la CNIL, un certain nombre de traitements relèvent du régime de la déclaration simplifiée. Il s'agit notamment des systèmes d'autocommutateur téléphonique (norme simplifiée n° 40 si le système occulte les 4 derniers chiffres en cas de diffusion de listing, que les données sont supprimées au terme d'un délai de 6 mois et que les salariés bénéficiant d'une protection soient déconnectés); des contrôles d'accès par badges (norme simplifiée n°42) ; de la gestion des fichiers clients (norme simplifiée n°11) ou fournisseurs (norme simplifiée n°14).

En dehors de ces traitements spécifiques, les autres fichiers nécessaires à la gestion des ressources humaines doivent faire l'objet d'une déclaration ordinaire réclamant un certain nombre de renseignements (identité du responsable, finalité du traitement, durée de conservation des données, droit d'accès,...etc.).

Il est important d'attirer l'attention sur la

possibilité offerte aux entreprises par la loi du 6 août 2004 de procéder à une déclaration unique pour plusieurs traitements relevant du même organisme et ayant des finalités identiques ou liées entre elles (art. 23 II de la loi). Ainsi, l'installation de logiciels procédant de la même structure de gestion et utilisant des données identiques ne nécessite plus qu'une seule déclaration.

Bien que la loi du 6 août 2004 allège un certain nombre de procédures de déclaration, cette simplification ne doit pas faire perdre de vue à l'employeur ses obligations essentielles en tant que responsable de traitement (principe de loyauté et d'exactitude dans la collecte de données, principe de proportionnalité, respect du droit d'opposition,...etc.)

A ce titre, il faut attirer l'attention sur le respect impératif des finalités du système. Rappelons la condamnation récente par les juridictions pénales de deux agents EDF qui avaient utilisé des relevés de calcul de droits à la retraite de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, aux fins de prouver devant la juridiction prud'homale la faute d'une employée constituée par la violation d'une disposition du règlement intérieur de l'entreprise lui interdisant toute activité extérieure pendant ses congés. En détournant la finalité d'un traitement automatisé, ces deux salariés ont été condamnés respectivement à 6.800 et 4.500 euros d'amende (CA Versailles, 3 mars 2003).

Cette affaire est une illustration de l'importance du respect des obligations incombant à l'employeur. La chambre sociale, dans un arrêt du 6 avril 2004, a rappelé les conséquences d'une absence de déclaration à la CNIL d'un traitement automatisé de données à caractère personnel. En l'espèce, une société avait licencié un salarié qui avait refusé à de nombreuses reprises d'utiliser son badge à la sortie de l'entreprise alors que ce système permettait la gestion des temps de travail et de la sécurité dans l'enceinte. Bien que l'employeur ait informé le salarié de l'existence d'un tel système par le biais du règlement intérieur, la Cour de cassation a considéré que l'absence de déclaration à la CNIL du système de badgeage interdisait à l'entreprise de retenir la faute du salarié refusant de déférer à cette exigence de son employeur. Le licenciement du salarié a donc été considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cet arrêt appelle donc les employeurs à une certaine prudence en vérifiant la conformité de leur système de traitement de données à caractère personnel aux exigences légales. L'importance croissante de l'informatique, du réseau et d'internet dans les entreprises.

2.2 Les nouveaux interlocuteurs de l'employeur

Grande innovation de la loi du 6 août 2004 : la création inspirée de nos voisins européens d'un correspondant à la protection des données en entreprise. Ce nouvel interlocuteur disposant de qualifications techniques et juridiques représentera son employeur auprès de la CNIL et dispensera alors sa société de la plupart des déclarations (exception faite des traitements sensibles soumis à autorisation ou des transferts de données vers des pays hors de l'UE). Il reste pour l'instant à connaître les caractéristiques précises de ce correspondant qui seront fixés par le décret d'application en cours d'élaboration.

Cette création de la loi du 6 août 2004 s'inscrit dans une tendance à renvoyer la question de l'utilisation de l'outil informatique à un dialogue au sein même de l'entreprise. Le code du travail prévoit déjà la consultation obligatoire du comité d'entreprise en matière technologique (article L.432-2-1). La loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social participe aussi de cette évolution en prévoyant que l'utilisation de l'intranet par les organisations syndicales relève de la négociation d'entreprise.

Si la réforme de la loi de 1978 relative à l'informatique, aux fichiers, et aux libertés simplifie le système de déclaration de la CNIL, l'employeur voit tout de même ses obligations étendues. Une vigilance particulière doit être apportée par les services des ressources humaines à l'utilisation des données à caractère personnel sous peine de se voir condamner à de lourdes amendes ou

voir ses mesures de gestion remises en cause.

Par Me. Fabrice FEVRIER, Avocat au barreau de Paris. .

[1] Loi n°2004-182 du 6 août 2004, JO du 7 août 2004, p. 14063

[2] C.constit., 29 juillet 2004, DC n°2004-499

DECISIONS DE JUSTICE

Tribunal de grande instance de Paris, 17ème Chambre, jugement du 07 décembre 2004, MINISTÈRE PUBLIC C/ FABRICE H

Abstract :

Droit des personnes - informatique et Libertés - publipostage électronique / spam - logiciel aspirateur d'adresse électronique - collecte déloyale (non).

Résumé : L

a collecte des adresses électroniques disponibles sur les espaces publics de l'Internet sans information préalable est reconnu loyale sous l'empire de la loi 78/17 du 6 janvier 1978. Faits antérieurs à la modification du 6 août 2004.

Jugement :

EXTRAIT DE LA DECISION

"Les faits

La commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a adopté le 24 octobre 2002 une délibération n° 02-075, dans laquelle elle rappelle que, suite à un précédent rapport sur "le publipostage électronique et la protection des données personnelles" adopté en octobre 1999, elle a mis en place, au mois de juillet 2002, une boîte à lettre électronique (accessible à l'adresse spam@cnil.fr) spécialement destinée à recueillir les courriers électroniques non sollicités (souvent désignés par le terme anglais de spam, de même que l'envoi de tels courriers est dénommé

spamming) reçus par les utilisateurs du réseau internet et transférés par eux.

La délibération rappelle la définition donnée par la CNIL elle-même de cette pratique dite de spamming : "l'envoi massif -et parfois répété- de courriers électroniques non sollicités, le plus souvent à caractère commercial, à des personnes avec lesquelles l'expéditeur n'a jamais eu de contact et dont il a capté l'adresse dans les espaces publics de l'internet : forums de discussion, listes de diffusion, annuaires, sites web. etc. ".

Elle fait ensuite état des nombreux courriels reçus à l'adresse précitée et transférant des courriers électroniques émanant de la société ALLIANCE BUREAUTIQUE SERVICE (ABS) proposant à la vente un outil informatique dénommé robotmail et permettant à ses utilisateurs de collecter des adresses électroniques dans les espaces publics de l'internet et de se constituer ainsi des fichiers de prospects. Estimant cette pratique contraire à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 (dite informatique et libertés), la commission décidait de dénoncer au parquet des faits susceptibles de caractériser les infractions pénales des articles 226-16 et 226-18 du code pénal.

S'il ne résulte pas du dossier que cette délibération ait, à cette date, été transmise au parquet, le procureur de la République près ce tribunal a, en revanche, été ultérieurement destinataire de deux courriers qui lui ont été adressés par le président de la CNIL, les 22 janvier (dénonciation de l'utilisation et de la commercialisation, par la même société, d'un nouveau logiciel dénommé freeprospect) et 11 février 2003 (transmission d'une saisine émanant d'un client mécontent de la société ABS, qui avait acheté le logiciel robotmail, l'Institut de REIKI, association de formation professionnelle pour adultes qui avait déjà directement saisi le parquet le 21 novembre précédent des mêmes faits et a, depuis, retiré sa plainte le 29 juin 2003).

Le ministère public a ordonné, à la suite de ces différentes transmissions, deux enquêtes, qui ont été jointes et au vu desquelles il a décidé des poursuites dont ce tribunal est présentement saisi.

Les deux logiciels litigieux n'ont pas fait l'objet, dans le cadre de ces investigations, d'une analyse et d'une description rigoureuses. Il résulte de la procédure et des débats qu'ils permettent, tous les deux, la collecte d'adresses électroniques (comportant le symbole @) disponibles sur des sites dont la sélection est effectuée sur la base des objectifs commerciaux prédéterminés par leur utilisateur, de sorte à permettre l'envoi aux dites adresses de messages à caractère publicitaires. Il n'est pas contesté que le logiciel robotmail, le premier mis au point par la société ABS -société dont le prévenu, Fabrice H, est le principal animateur-, après avoir collecté ces adresses, les stocke, afin qu'elles puissent être utilisées pour l'expédition des messages commerciaux propres à

chacun de ses utilisateurs. Le logiciel freeprospect, mis au point ultérieurement, pour éviter les critiques adressées à l'outil précédent, et disponible à partir de l'automne 2002, collecte, selon un principe proche, des adresses sans cependant les stocker mais en les utilisant au fur et à mesure de leur collecte pour l'expédition des mêmes propositions commerciales.

Les personnes recevant une prospection adressée par le biais de ces logiciels devaient se voir offrir la possibilité de refuser tout nouvel envoi. Un lien de désinscription était normalement prévu à cet effet et, s'agissant du logiciel freeprospect, un premier envoi préalable devait permettre à celui qui le recevait d'accepter ou non de se voir adresser des propositions commerciales. Il résultait de nombre des signalements adressés à la CNIL que ces systèmes n'avaient fonctionné que très rarement, le prévenu ne contestant pas l'existence, pour des raisons techniques, de dysfonctionnements les ayant souvent privés de la moindre efficacité.

Seul le logiciel robotmail a fait l'objet, en date du 15 juillet 2002, de la déclaration à la CNIL imposée par la loi de 1978 pour tout traitement automatisé d'informations nominatives. Le récépissé de cette déclaration a été adressé au mois de septembre 2002.

Le prévenu a expliqué au tribunal que l'utilisation de ces outils supposait une surveillance de la pertinence des sites internet automatiquement sélectionnés, en fonction des critères requis par l'utilisateur, par un outil dénommé Copernic, afin de vérifier qu'il s'agissait de sites professionnels, et non de forums de discussions ou de pages personnelles, de telle sorte que les adresses électroniques collectées sur ces sites soient exclusivement de nature professionnelle. Il a indiqué que les consignes d'usage des deux logiciels litigieux précisaient ce point clairement.

Il a encore déclaré qu'il avait, à de nombreuses reprises, interrogé la CNIL sur le caractère licite de ces deux logiciels. Il justifie, à cet égard, de l'envoi de courriers à partir du mois d'août 2002. Il résulte, par ailleurs, des pièces produites par la commission, d'une part, que celle-ci avait interrogé la société ABS à la suite de réclamation d'internautes pour la première fois le 9 janvier 2002 et réclamé à plusieurs reprises une réponse à ses demandes d'explications et, d'autre part, que, le 15 octobre 2002, elle avait informé la société ABS de ce qu'elle considérait que la captation d'adresses électroniques dans les espaces publics de l'internet n'était pas licite et de ce qu'elle estimait qu'une opération de publipostage ne pouvait être régulière que si les personnes concernées avaient été informées de "l'usage commercial qui pourrait être fait à partir de leurs données personnelles et qu'elles aient été mises en mesure de s'opposer préalablement à toute transmission de leurs données à des tiers".

Sur l'action publique

L'article 226-18 du code pénal, sur la base duquel sont engagées les présentes poursuites et qui sanctionne la violation de deux obligations différentes résultant de la loi du 6 janvier 1978 en ses articles 25 et 26, prévoit et punit deux infractions distinctes : d'une part, "le fait de collecter des données par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite" et, d'autre part, le fait de procéder à un traitement d'informations nominatives concernant une personne physique malgré l'opposition de cette personne, lorsque cette opposition est fondée sur des motifs légitimes".

La prévention combine ces deux infractions distinctes, de telle sorte que le tribunal doit l'examiner afin de déterminer si l'une ou l'autre de ces infractions ensemble poursuivies est constituée, en ne retenant, pour chacune d'elles, que les éléments constitutifs pertinents et visés dans l'acte saisissant le tribunal.

Les notions de données et de traitement d'informations nominatives doivent s'entendre au sens de la loi de 1978, en application des dispositions de l'article 41 de ce texte, qui précise que la section V du chapitre VI du titre II du livre II du code pénal, où est inséré l'article 226-18, a pour but de réprimer les infractions à cette loi.

Le premier délit réprimé par l'article 226-18 se réfère à l'interdiction, résultant de l'article 25 de la loi de 1978, de la collecte de données opérée par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite et suppose donc, pour être constitué, la réunion de trois éléments distincts, une collecte, de données nominatives, par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite.

Il résulte de l'article 4 de la loi que les données nominatives sont celles qui permettent, "sous quelque forme que ce soit, directement ou non l'identification des personnes physiques auxquelles elles s'appliquent". Les adresses électroniques constituent, au sens de ce texte, des données nominatives, dès lors qu'elles permettent en règle générale d'identifier la personne physique auxquelles elles s'appliquent, soit directement, quand le nom et le prénom de cette personne figurent en toutes lettres dans l'adresse (cas des adresses expressément énumérées dans la prévention relative au logiciel robotmail), soit indirectement, lorsque des démarches auprès d'un intermédiaire technique sont nécessaires pour découvrir la personne physique titulaire de l'adresse concernée, et ceci, sauf les rares exceptions d'adresses génériques de personnes morales, ne conduisant pas à une personne physique identifiable.

Le tribunal retient donc que les adresses collectées par les deux logiciels litigieux, telles qu'elles résultent de l'enquête effectuée, étaient, pour l'essentiel, des données nominatives.

Collecter des données signifie les recueillir et les rassembler, ce qui implique leur enregistrement ou

leur conservation dans un fichier, Il n'est pas contesté que le logiciel robotmail avait pour principe que les adresses électroniques collectées étaient regroupées dans un fichier, de façon à permettre l'expédition ultérieure de diverses propositions commerciales aux titulaires de ces adresses. Il n'en est pas de même s'agissant du logiciel freeprospect. Il ne résulte d'aucun des éléments produits que les adresses collectées faisaient l'objet d'un stockage ou d'un enregistrement et ce fait, fermement contesté par le prévenu qui indique que chaque adresse détectée par le logiciel était immédiatement utilisée pour l'expédition d'un courriel, sans être enregistrée ni conservée, n'est d'ailleurs pas même allégué par l'accusation.

Cet élément constitutif de l'infraction manque donc, s'agissant du logiciel freeprospect.

Aucun des éléments de la cause ne permet, quoiqu'il en soit, au tribunal de retenir que la collecte à laquelle se livrait le logiciel robotmail avait un caractère déloyal, frauduleux ou illicite.

Le seul fait démontré et susceptible d'être pertinent à cet égard est que les titulaires des adresses ainsi rassemblées ignoraient, jusqu'à ce qu'ils reçoivent un courrier électronique envoyé grâce à ce système, que leurs adresses avaient été sélectionnées. Il convient à cet égard de relever que le consentement express des intéressés, qu'il intervienne a priori ou a posteriori, n'est pas exigé en tant que tel par la loi pour caractériser la loyauté de la collecte.

Compte-tenu de l'accessibilité universelle de l'internet, qui constitue une des principales caractéristiques et un des principaux atouts de ce réseau de communication mondial et décentralisé, un tel recueil -considéré en lui-même et indépendamment de l'usage qui est ensuite fait des adresses collectées, qui n'est pas davantage un des éléments constitutifs de cette première infraction- de données disponibles sur des espaces publics, opération qui n'est interdite par aucune disposition expresse et n'implique l'usage d'aucun procédé frauduleux, ne peut être, du seul fait qu'il serait effectué sans que les intéressés en soient informés, considéré comme déloyal.

Il y a donc lieu d'entrer en voie de relaxe, du chef du délit de violation de l'interdiction établie par l'article 25 de la loi.

Le second délit institué par l'article 226-18 résulte de la violation des prescriptions de l'article 26 de la loi qui dispose que "toute personne physique est en droit de s'opposer, pour des raisons légitimes, à ce que des informations nominatives la concernant fassent l'objet d'un traitement". Il suppose donc, pour être constitué, le non-respect du droit d'opposition reconnu à toute personne physique à l'égard des données nominatives la concernant, dès lors que celles-ci font l'objet d'un fichier ou d'un traitement automatisé quelconque.

Il résulte de la procédure que, comme il a été relevé plus haut, à de très nombreuses reprises, les destinataires de messages adressés à la suite de l'utilisation, par leur expéditeur, des logiciels robotmail ou freeprospect n'ont pas été en mesure de faire valoir effectivement ce droit d'opposition, faute que le lien de désinscription offert à cet effet fonctionne effectivement.

Le tribunal n'est cependant pas saisi de ces faits, qui ne sont pas visés dans la citation, laquelle ne mentionne, ni pour l'un, ni pour l'autre des logiciels qu'elle incrimine, le non-respect de la faculté d'opposition -faculté qui ne peut concerner qu'un traitement déjà en cours-, mais vise une absence de consentement indubitable de la personne concernée qui n'est pas sanctionnée pénalement en l'état par les dispositions invoquées.

S'il n'est pas contesté, en effet, que, dans le cadre des débats en cours sur une éventuelle réforme du droit applicable à la matière, notamment pour tenir compte des exigences d'une directive européenne du 12 juillet 2002 relative à la protection des données personnelles dans le secteur des communications électroniques, les termes de l'alternative entre système de consentement préalable (dit "opt-in") ou mécanisme fondé sur le droit d'opposition ("opt-out") sont maintenant clairement définis, les règles pénales applicables à la présente espèce s'apparentent strictement à un simple droit d'opposition et excluent une quelconque exigence de consentement formel et préalable à tout traitement de donnée nominative, à laquelle se réfère à tort la prévention.

Dans ces conditions, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres éléments constitutifs de cette seconde infraction, il y a lieu de renvoyer également le prévenu des fins de la poursuite de ce chef."

Tribunal de grande instance de Nanterre, 2^{ème} chambre, jugement du 17 janvier 2005, STÉ ACCOR C/ STÉ OVERTURE ET STÉ OVERTURE SERVICES INC.

Abstract :

Propriétés intellectuelles - propriété industrielle - droit des marques - marque notoire - référencement - achat de mots-clés - contrefaçon (oui) - nom commercial - usurpation (non) - parasitisme - publicité trompeuse (non).

Résumé :

Une société qui avait réservé des mots-clés correspondant à des marques déposées est condamnée sur le fondement de la contrefaçon.

Extraits du jugement :

"Sur les atteintes aux droits de la société ACCOR

(...)

1°) sur la contrefaçon :

L'article L 713-1 du Code de la Propriété Intellectuelle énonce que "l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits ou services qu'il a désignés".

Aussi sont interdits sauf autorisation du titulaire :

- aux termes de l'article L 713-2 a) du Code de la Propriété Intellectuelle, "la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement"

- aux termes de l'article L 713-3 du Code de la Propriété Intellectuelle : "s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public :

a) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement,

b) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.

La société ACCOR bénéficie pour toutes les marques invoquées au soutien de la présente action de la protection accordée par les articles précités. De plus pour celles de ses marques qui sont notoires elle bénéficie des dispositions de l'article L 713-5 du Code de la Propriété Intellectuelle énonçant que l'emploi d'une marque jouissant d'une renommée engage la responsabilité civile de son auteur s'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière.

En premier lieu, et contrairement à ce qu'elles soutiennent, les sociétés OVERTURE SERVICES INC et OVERTURE SARL ne justifient d'aucune autorisation de la part de la société ACCOR.

Les correspondances invoquées par les sociétés OVERTURE SERVICES INC et OVERTURE SARL, échangées en 2002 dans la phase de réclamation amiable, ne contiennent aucune autorisation de la société ACCOR de laisser ses marques parmi les mots sur lesquels les annonceurs peuvent enchérir.

En second lieu, les sociétés OVERTURE SERVICES INC et OVERTURE SARL soutiennent que la reprise des marques dans les mots n'est pas illicite parce qu'elles n'autorisent le mot-clé que s'il correspond à l'activité de l'annonceur, par exemple les marques de la société ACCOR s'il s'agit d'une entreprise qui vend des chambres d'hôtels, et elles se prévalent de l'article L.713-6 du Code de la Propriété Intellectuelle qui dispose :

"L'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme :

a) ...
b) référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée, à condition qu'il n'y ait pas de confusion sur leur origine"

La société ACCOR réplique que nul n'est autorisé à utiliser ses marques de cette façon hormis dans le cadre de contrat de distribution comportant des clauses précises sur ces points.

Il est vrai qu'en application de ce texte, les commerçants qui distribuent des produits de marque ont le droit de reproduire la marque pour présenter le produit à la vente ou pour en faire la publicité, à condition que cela soit fait d'une manière non préjudiciable au titulaire de la marque, et que cela ne constitue pas un usage injustifié de la notoriété de la marque.

Mais cette exception concerne ceux qui font l'offre du produit ou service en question c'est-à-dire en l'espèce les annonceurs qui offrent des chambres d'hôtel de la marque concernée. Ainsi pour les sites tels que * ou * qui vendent des chambres dans les hôtels du groupe ACCOR, les marques et logos correspondants sont utilisés pour présenter l'offre.

Or il est prouvé que dans certains cas une recherche sur un signe distinctif de la société ACCOR a déclenché une annonce d'un concurrent pur et simple de ce groupe hôtelier, ainsi pour la marque Thalassa, déclenchant des liens sponsorisés vers des sites pour la promotion d'hôtels centres de thalassothérapie n'appartenant pas au groupe ACCOR (constat du 24 juin 2004).

Mais de plus l'article L.713-6 du Code de la Propriété Intellectuelle ne donne pas le droit à un distributeur intermédiaire, surtout s'il commercialise également des produits concurrents, de prendre la marque d'autrui comme référencement, aussi bien dans un annuaire que dans un moteur de recherche, sans y être autorisé par le titulaire de la marque. Et dans de tels cas de contrefaçon la responsabilité du support ou de la régie publicitaire peut être engagée. L'existence, dans les conditions générales d'utilisation du système "Pay For Performance", de clauses de limitation de responsabilité sur le respect des droits de propriété intellectuelle ne suffit pas pour exonérer les sociétés OVERTURE de leur responsabilité.

Dans le cas présent, la participation du système Overture à la contrefaçon réside dans l'outil de suggestion des mots-clés qui propose des marques à tout annonceur potentiel. La bonne ou la mauvaise foi est indifférente dans la commission des faits visés par l'article L.713-2 du Code de la Propriété Intellectuelle et l'intervention d'OVERTURE, telle que décrite ci-dessus comme intermédiaire dans l'offre commerciale de ses annonceurs est incontestablement un acte positif de contrefaçon.

En effet les sociétés OVERTURE SERVICES INC et OVERTURE S.A.R.L. présentent leur générateur de mots clés comme une simple source d'informations statistiques à destination des annonceurs, mais il est indéniable que ceux-ci sont incités à choisir les mots proposés qui sont présentés comme en relation avec leur activité et intéressant le public.

Ainsi même si l'achat de ces liens publicitaires s'effectue généralement "en ligne" au moyen de procédures largement automatisées, les sociétés OVERTURE SERVICES INC et OVERTURE S.A.R.L. ne sont pas un simple intermédiaire passif, d'autant plus qu'elles se targuent de vérifier que le référencement est pertinent et correspond à leur "ligne éditoriale". D'ailleurs elles peuvent mettre fin à l'usage de certains mots-clé, comme elles l'ont fait pour la marque notoire "ACCOR" et pour d'autres marques de la société ACCOR qui ne génèrent plus de liens sponsorisés.

De tels faits sont donc contraires aux dispositions de l'article L.713-2 du Code de la Propriété Intellectuelle qui interdisent, en l'absence d'autorisation de son propriétaire, l'usage d'une marque déposée pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement.

Vis-à-vis des marques qui sont de plus notoires, comme ACCOR, NOVOTEL, SOFITEL par exemple, un tel emploi est également répréhensible au regard de l'article L.713-5 du Code de la Propriété Intellectuelle : en incitant les annonceurs à prendre des marques notoires comme mot-clé, les sociétés OVERTURE SERVICES INC et OVERTURE S.A.R.L. accroissent leur profit de régie publicitaire car elles profitent de l'attraction de ces marques qui draine de la clientèle au profit de leurs annonceurs.

Par contre c'est à tort que la société ACCOR considère que constitue une contrefaçon le seul fait pour OVERTURE de proposer à un annonceur potentiel de porter une enchère sur le taux de clic sur telle ou telle de ses marques, tel que cela a été constaté par Maître KRIEF le 23 juin 2004 (pages 3, 4, 5 du constat documents 4 à 20) : en effet, lorsque l'huissier se plaçant comme un candidat annonceur, interroge le système Overture pour savoir s'il y a des enchères sur un mot clé correspondant à une marque même notoire, le système lui indique qu'aucune enchère n'a été portée et qu'il peut enchérir sur ce terme à partir de tel prix ; il s'agit là d'une information neutre sur l'existence ou non d'enchères antérieures concernant un terme qui a été choisi par le client et cette simple information ne constitue pas un acte de contrefaçon ni de parasitisme ni quoi que ce soit de répréhensible, d'autant plus qu'il est précisé que l'équipe éditoriale contrôlera le choix des mots-clés.

2°) sur l'atteinte à la dénomination sociale et aux noms commerciaux

Les dénominations sociales sont des signes distinctifs protégés contre l'usurpation par des tiers ; mais les faits reprochés aux sociétés OVERTURE SERVICES INC et OVERTURE S.A.R.L. ne constituent pas l'usurpation de la dénomination sociale "ACCOR".

De même la société ACCOR ne peut pas reprocher une atteinte à ses noms commerciaux "NOVOTEL" et "THALASSA" aux sociétés OVERTURE dont le domaine d'activités n'est pas le sien.

3°) sur le parasitisme commercial

Sous les accusations de parasitisme commercial, la société ACCOR reproche en réalité aux sociétés OVERTURE par leur mécanisme d'enchères sur ses marques de détourner la clientèle de ses chaînes d'hôtel et de lui causer ainsi une importante perte de chiffre d'affaires.

Il ne s'agit pas de faits distincts et cette demande sera donc examinée dans l'appréciation du préjudice découlant de la contrefaçon.

4 °) sur la publicité trompeuse

L'article L.121-1 du Code de la consommation interdit "toute publicité comportant, sous quelque

forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur..."

la société OVERTURE SARL doit contribuer in solidum à sa réparation."

L'article L.121-5 précise que l'annonceur est responsable à titre principal et que la complicité est punissable.

A la différence de la contrefaçon qui existe indépendamment de la bonne ou de la mauvaise foi, la publicité trompeuse nécessite l'intention frauduleuse ou à tout le moins que soit caractérisée une faute. A défaut, les faits reprochés aux sociétés OVERTURE SERVICES INC et OVERTURE S.A.R.L. ne sont pas constitutifs de publicité trompeuse, d'autant plus que les liens sponsorisés identifient clairement l'annonceur et conduisent à un site web qui se distingue bien du titulaire des marques.

Seuls seront donc retenus les faits de contrefaçon ci-dessus caractérisés.

Sur l'imputabilité des faits

Ils sont incontestablement imputables à la société OVERTURE S.A.R.L. qui a proposé en France à des annonceurs dont les sites sont à destination du public français les marques de la société ACCOR comme mot-clé.

Quant à la société OVERTURE SERVICES INC, en faisant valoir que la loi française ne lui est pas applicable, en fait elle dénie que l'on puisse lui imputer une atteinte à des droits protégés en France, à savoir les droits résultant des marques de la société ACCOR enregistrées en France.

Le fait qu'elle ait son siège en Californie et que son site, accessible à l'adresse www.overture.com, soit en anglais ne suffit pas à exclure que puissent lui être imputées des atteintes à des signes distinctifs protégés sur le territoire français.

En tout cas l'accessibilité de son site à partir du territoire français est indéniable et a été constatée par huissier de justice. A elle seule elle ne suffirait pas à établir une telle atteinte, mais la participation de la société OVERTURE SERVICES INC à la commission en France de la contrefaçon est établie puisque c'est elle qui fournit à la société OVERTURE SARL tous les outils techniques du service des liens sponsorisés, comme le prouvent les références et l'adresse des pages Internet dédiées à ce service (notamment voir la pièce 129 : constat d'huissier du 24 juin 2004 pages 2 et 3 et document 2). Ainsi quand le candidat annonceur se connecte à l'adresse, il est redirigé automatiquement sur les pages du site www.overture.com réalisé par la société OVERTURE INC, laquelle intervient donc exclusivement dans la procédure de création des liens sponsorisés et notamment dans la proposition des mots-clés.

En conséquence, la société OVERTURE SERVICES INC qui a concouru à la réalisation de l'entier préjudice résultant de la contrefaçon commise par

Tribunal de grande instance de Nanterre, ordonnance de référé du 16 décembre 2004, HOTELS MÉRIDIEN C/ GOOGLE France

Abstract :
Propriétés intellectuelles - propriété industrielle - droit des marques- marque notoire - référencement - achat de mots-clés - clause de limitation de garantie - contrefaçon (oui)

Résumé :
La société "Google France" est condamnée à supprimer des mots-clés correspondants à des marques dé posées dans le cadre de son service "Adwords"

Extraits de la décision

"(...) Attendu que le système de référencement payant appelé "Adwords" proposé par la société GOOGLE FRANCE repose sur une corrélation étroite entre les mots-clés choisis par un annonceur pour provoquer la parution de son annonce et la requête de l'utilisateur du moteur de recherches ; qu'ainsi dès lors qu'un lien commercial apparaît, cela implique que l'annonceur a choisi comme mot-clé au moins un des mots composant la requête ;

Que même si elle s'en défend, la société GOOGLE FRANCE a manifestement un rôle actif dans les choix faits par l'annonceur ; que par exemple dans le chapitre "outils de suggestion" de son programme de création d'un lien commercial "Adwords", elle suggère d'ajouter des mots-clés supplémentaires pour "aider à améliorer la pertinence de l'annonce" ;

Qu'ainsi elle propose une liste de "mots-clés spécifiques" en incitant dans les termes suivants le client à en choisir :

"Pour augmenter votre taux de clics, envisagez de remplacer les mots clés génériques par les mots clés plus précis présentés ci-dessous qui vous semblent pertinents"

Que de même dans la "fonction avancée", la liste proposée est ainsi présentée :

"Vos annonces peuvent ensuite être automatiquement diffusées pour ces requêtes supplémentaires" ;

Que la clause de limitation de garantie rappelant à l'annonceur qu'il est responsable des mots clés

sélectionnés ne saurait suffire à dégager la société GOOGLE FRANCE de sa responsabilité vis-à-vis des tiers ;

Attendu que l'utilisateur du moteur de recherches qui en formulant une requête avec les marques "méri dien" ou "le méridien" cherchait les services couverts par les marques en cause et trouve un lien commercial avec une autre offre pour des services identiques ou similaires risque de croire à une même origine ;

Attendu que par conséquent l'emploi qui est fait par la société GOOGLE FRANCE de la marque d'autrui, à travers la requête de l'utilisateur, pour réaliser la promotion d'un produit visé par cette marque, est susceptible de tomber sous le coup des interdictions posées par les articles L.713-2 et L.713-3 du Code de la Propriété Intellectuelle ;

Que le caractère sérieux de l'action au fond engagée par la SOCIETE DES HOTELS MERIDIEN est donc indéniable ;

Que par conséquent celle-ci est fondée à agir en la forme des référés sur le fondement de l'article L 716-6 du Code de la Propriété Intellectuelle et à solliciter des mesures provisoires destinées à empêcher qu'il soit porté atteinte à ses droits ;

Attendu que la société GOOGLE FRANCE a fait des efforts méritoires pour satisfaire les exigences de la SOCIETE DES HOTELS MERIDIEN ; que cependant il subsiste des problèmes et de sérieux doutes sur la stabilité des remèdes mis en oeuvre pour respecter les marques protégées ; qu'il convient donc de faire partiellement droit, dans l'attente du jugement sur le fond, aux mesures sollicitées, dans les conditions fixées au dispositif ; (...)"

[Minute originale de la décision sur Juriscom.net](#)

[Commentaire de l'ordonnance sur DROIT-TIC.](#)