



nherzog@racine.eu

42 • LA REVUE DE L'AVOCAT CONSEIL D'ENTREPRISES • JUIN 2010 • N° 112

de de la Maif", c'est-à-dire obtenir le marché. En gardant le silence sur le risque "fort", "élevé", encouru quant à la satisfaction de conditions définies au contrat comme déterminantes (forfait, planning), et généré de son fait par la violation des normes et des règles de l'art – risque qu'en sa qualité de professionnel hautement qualifié il ne pouvait ignorer, et dont, au demeurant il n'a jamais prétendu l'avoir méconnu, se contentant de faire valoir que la Maif aurait par les protocoles ultérieurs renoncé au planning et au forfait –, le professionnel hautement qualifié qu'est IBM, et dont au surcroît la qualification était expressément intégrée dans le champ contractuel, a obtenu de la Maif une adhésion viciée quant aux dits éléments contractuellement définis comme déterminants du consentement de celle-ci, et a ainsi caractérisé une réticence dolive, qui affecte la validité du contrat. Le Tribunal prononcera en conséquence, pour vice du consentement de la Maif, l'annulation du contrat d'intégration du 14 décembre 2004, qui n'a pas été confirmé par les protocoles ultérieurs, lesquels sont également nuls pour cause de dol. »

Liens commerciaux : le fondement de la responsabilité de Google clarifié

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), saisie d'un recours préjudiciel par un arrêt de la Cour de cassation du 20 mai 2008³, a rendu le 23 mars 2010⁴ un important arrêt clarifiant le fondement de la responsabilité de Google s'agissant de son activité de régie publicitaire.

Rappelons que les questions posées à la CJUE étaient en substance les suivantes :

- La responsabilité de Google est-elle susceptible d'être engagée sur le fondement de la contrefaçon de marque ou sur celle de la responsabilité civile quasi-délictuelle de droit commun (article 1382 du code civil) ?
- Google peut-elle bénéficier du régime de responsabilité des hébergeurs transposé en droit français à l'article 6.1.2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) ?

Concernant la 1^{re} question, la CJUE a précisé que :

« S'agissant [...] du prestataire du service de référencement, il est constant que celui-ci exerce une activité commerciale et vise un avantage économique lorsqu'il stocke, pour le compte de certains de ses clients, des signes identiques à des marques en tant que mots clés et organise l'affichage d'annonces à partir de ceux-ci.

Il est également constant que ce service n'est pas seulement fourni aux titulaires desdites marques ou aux opérateurs habilités à commercialiser les produits ou les services de ceux-ci, mais a, du moins dans les affaires en cause, lieu sans le consentement des titulaires et est fourni à des concurrents de ceux-ci ou à des imitateurs.

S'il ressort bien de ces éléments que le prestataire du service de référencement opère « dans la vie des affaires » lorsqu'il permet aux annonceurs de sélectionner des signes identiques à des marques en tant que mots clés, stocke ces signes et affiche les annonces de ses clients à partir de ceux-ci, il n'en découle pas pour autant que ce prestataire fasse lui-même un « usage » de ces signes au sens des articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94.

À cet égard, il suffit de relever que l'usage d'un signe identique ou similaire à la marque du titulaire par un tiers implique, à tout le moins, que ce dernier fasse une utilisation du signe

3. <http://www.nicolas-herzog.net/article-19938713.html>

4. <http://www.foruminternet.org/specialistes/veille-juridique/jurisprudence/cour-de-justice-de-l-union-europ-enne-grande-chambre-23-mars-2010-3030.html>

5. http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2879

6. http://fr.wikipedia.org/wiki/Lip_dub

AGENDA DES PROCHAINES CONFÉRENCES
<http://formations.lexisnexis.fr>

COMMENT S'INSCRIRE ?

COURRIER LexisNexis SA
Service Formations et Conférences
141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15
FAX 01 45 58 94 35
E-MAIL formations@lexisnexis.fr
SITE <http://formations.lexisnexis.fr>

01 45 74 50 50
Prix d'un appel local



7H
VALIDÉES

INSCRIPTION IMMÉDIATE
par fax au 01 45 58 94 35

JURISCLASSEUR

Mardi 29 Juin 2010 à Paris - 9h00-17h30

La société privée européenne

Programme :

MATINÉE

Le choix de la forme de société

La société privée européenne
– état des lieux

La constitution de la SPE
(Analyse de la proposition
actuelle de règlement)

APRÈS-MIDI

L'organisation et le
fonctionnement de la SPE

Les statuts de la SPE

AVEC LES INTERVENTIONS DE

• Catherine CATHIARD,
Avocat, Of Counsel, JeantetAssociés

• Arnaud LECOURT,
Maître de conférences, Université
de Pau et des Pays de l'Adour, Directeur
de l'IEJ Pau

• Gerhard MANZ,
Rechtsanwalt, cabinet Graf von
Westphalen

• Barbara MAYER,
Rechtsanwältin, docteur en droit,
cabinet Graf von Westphalen

TOUTES VOS SOLUTIONS D'INFORMATION ET DE GESTION

Recherche et
Information

Solutions de
Gestion Métier

Gestion
du Risque

Développement
de Clientèle

 LexisNexis®

dans le cadre de sa propre communication commerciale. Dans le cas du prestataire d'un service de référencement, celui-ci permet à ses clients de faire usage de signes identiques ou similaires à des marques, sans faire lui-même un usage desdits signes.

Cette conclusion n'est pas infirmée par le fait que ledit prestataire est rémunéré pour l'usage desdits signes par ses clients. En effet, le fait de créer les conditions techniques nécessaires pour l'usage d'un signe et d'être rémunéré pour ce service, ne signifie pas que celui qui rend ce service fasse lui-même un usage dudit signe... »

La responsabilité de Google s'agissant de son activité de régie publicitaire relève donc, que la marque objet du litige soit renommée ou pas, du régime de responsabilité de droit commun de l'article 1382 du Code civil.

Concernant la 2^e question, la CJUE renvoie aux juridictions nationales le soin de déterminer si le prestataire de référencement publicitaire peut bénéficier du régime de responsabilité limité des hébergeurs.

La CJUE fixe néanmoins le critère de qualification.

Selon la CJUE, Google pourrait être qualifiée d'hébergeur que si elle « n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées ».

Il appartiendra donc au juge français de trancher cette question.

A suivre...

Lip dup : l'UMP condamnée pour atteinte au droit à l'image

Dans une ordonnance de référé du 15 février 2010 (Paloma P / l'UMP⁵), le Tribunal de Grande Instance de Paris a condamné l'UMP pour atteinte au droit à l'image pour avoir reproduit et représenté dans un Lip Dup⁶ diffusé à la télévision et sur Internet l'image d'une personne sans son autorisation. Les faits de cette affaire sont les suivants :

« Les jeunes de l'Union pour un Mouvement Populaire ont produit et diffusé sur les antennes de télévision et sur internet (notamment Daily Motion et YouTube) un clip de promotion ou "Lip Dub" réalisé en plan séquence, montrant plusieurs ministres de l'actuel gouvernement et personnalités du parti UMP, entourés de jeunes gens, en train de chanter en play-back

"Tous ceux qui veulent changer le monde" une chanson de l'auteur québécois Luc Plamondon, qui se termine par une image fixe représentant Paloma P au milieu de la foule, surmontée d'un bandeau portant en grosses lettres sur fond blanc "Le mouvement populaire" avec le sigle de l'UMP et l'adresse des sites de l'UMP et des jeunes UMP. »

La plaignante, Paloma P, indiquait que cette photographie avait été prise à son insu et faisait valoir qu'elle n'avait donné aucune autorisation de reproduction et de représentation de son image.

Elle demandait donc au juge des référés, outre le paiement d'une provision à valoir sur ses dommages et intérêts, d'ordonner à l'UMP de retirer son image de tous les supports sur lesquels elle était diffusée, et ce sur le fondement des articles 9 du Code civil et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Tribunal a considéré dans son ordonnance du 15 février 2010 que l'UMP, en publiant la photographie litigieuse, en l'absence de consentement express de Paloma P, a porté atteinte au droit à l'image de cette dernière. Le Tribunal a en revanche jugé que la publication du cliché litigieux, pris lors d'une manifestation intervenue le soir de l'élection de Nicolas Sarkozy, ne constituait pas une atteinte à sa vie privée.

Le Tribunal a, en conséquence, outre l'allocation à Paloma P d'une provision de 1 500 € en réparation de son préjudice morale, enjoint à l'UMP « de prendre toutes mesures nécessaires pour que les éditeurs de site internet qui diffuseraient le "lipdup" litigieux initial comportant la photographie de Paloma P procèdent immédiatement à la substitution de la vidéo rectifiée. »

Vaste programme...

Facebook : 1^{re} condamnation en qualité d'hébergeur (Art. 6.I.2 de la LCEN)

Dans une ordonnance de référé prononcée le 13 avril 2010 (Hervé G. / Facebook⁷) par le Tribunal de Grande

Instance de Paris, Facebook a été condamnée, en qualité d'hébergeur au sens de l'article 6.I.2 de la Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique (LCEN), pour ne pas avoir supprimé l'image d'un Evêque publiée par un internaute sur son site intitulée « courir nu dans une église en poursuivant l'évêque ».

Dans cette affaire l'évêque de Soissons, Laon et Saint-Quentin se plaignait de la diffusion de son image sur la page Facebook intitulée « courir nu dans une église en poursuivant l'évêque », ainsi que la mise en ligne de divers commentaires à son sujet.

Par une lettre recommandée avec avis de réception du 9 mars 2010, il avait notifié à Facebook le caractère manifestement illicite du contenu publié et en demandait la suppression sur le fondement de l'article 6.I.2 de la LCEN. Rappelons qu'en vertu de l'article 6.I.2 de la LCEN la responsabilité des hébergeurs ne peut être engagée que si, après s'être vu notifié l'illicéité manifeste d'un contenu, ils n'agissent pas promptement pour le supprimer ou en rendre l'accès impossible.

En l'espèce, le Tribunal a considéré que le contenu litigieux était illicite pour les raisons suivantes :

- La publication de la photographie de l'évêque, sans son consentement et en dehors de tout fait d'actualité relevant d'une information légitime du public, portait atteinte à son droit à l'image consacré par l'article 9 du Code civil ;
 - Les commentaires postés présentaient un caractère soit injurieux, soit susceptible de provoquer la haine ou la violence.
- Le Tribunal, confirmant la qualité d'hébergeur de Facebook en ce qu'il n'était pas à l'origine du contenu publié, lui a :
- Ordonné, sous astreinte de 500 € par jour de retard, de supprimer la photographie litigieuse de l'Evêque ;
 - Ordonné, sous la même astreinte, de communiquer les éléments d'identification qu'elle détenait sur les auteurs des publications litigieuses.

Le juge du fond, s'il est saisi, aura la charge de déterminer le quantum du préjudice subi par l'évêque résultant des fautes commises par Facebook et par les auteurs des publications litigieuses, s'ils ont pu être identifiés.

7. http://legalis.net/breves-article.php3?id_article=2898