

La décision du mois

Revente hors réseau et concurrence déloyale : Traditionnellement, la jurisprudence considérait que la simple commercialisation hors réseau, par un tiers, de produits relevant d'un réseau de distribution sélective ne constitue pas **en soi** un acte de concurrence déloyale : le demandeur à l'action devait donc établir que le distributeur hors réseau avait commis **une faute distincte** de ses actes de commercialisation hors réseau (par exemple, qu'il avait commercialisé les produits dans des conditions portant atteinte à l'image de la marque ou qu'il se les était procurés de manière illicite).

Dans une affaire opposant un membre du réseau de distribution sélective mis en place par LEVI STRAUSS INTERNATIONAL et une enseigne de la grande distribution française qui offrait à la vente des jeans griffés LEVI'S, la Cour de cassation semble avoir **abandonné l'exigence d'une faute distincte** en considérant que le seul fait pour un distributeur hors réseau de distribuer des produits couverts par un réseau était constitutif de concurrence déloyale. (*Cass.com 11 janvier 2005*).

Il est possible que le fait pour le distributeur d'avoir refusé de révéler ses sources d'approvisionnement – et donc de justifier d'un approvisionnement intra-communautaire – ait pesé dans la décision des juges. Mais quoi qu'il en soit, la solution semble être conforme à l'article L 442-6-I-6° du Code de commerce (issu de la loi NRE), qui prohibe depuis 2001 et érige en faute le fait de « participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective (...) ».

En Bref

Rupture de relations commerciales établies : respecter le préavis contractuel n'est pas toujours suffisant – Plusieurs décisions récentes des juges du fond ont dégagé une solution validée par la Cour de cassation dans un arrêt du 12 mai 2004 : **la rupture qui respecte le préavis prévu au contrat peut néanmoins être jugée brutale – et donc abusive – au sens** de l'article L 442-6-5° du Code de commerce. (*Cass.com 12 mai 2004 ; voir également, notamment, CA Lyon 10 avril 2003 et CA Versailles 14 octobre 2004*).

Le juge se réserve en effet le pouvoir d'apprécier le **caractère raisonnable et suffisant du préavis contractuel**. En l'absence de durée minimale prévue par accord interprofessionnel ou par arrêté, le juge se déterminera principalement en fonction de l'ancienneté des relations, tout en prenant en compte un faisceau d'autres critères tels que le niveau de dépendance économique de la victime, la saisonnalité de l'activité, les pratiques de la profession mais aussi les investissements réalisés par le distributeur afin **d'apprécier concrètement** si, d'une part, le délai prévu laisse à la victime le temps de **réorganiser son activité** et si, d'autre part, la durée d'exécution effective du contrat, préavis compris, lui a laissé le temps de **rentabiliser ses investissements**. Celui qui dénonce le contrat ne doit donc pas hésiter à anticiper sa décision et à accorder à son cocontractant un préavis plus long que celui prévu au contrat.

Prospection commerciale par courrier électronique : La prospection commerciale par courrier électronique « utilisant les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable » à recevoir de tels messages est interdite (art. L 34-5 CPCE, cf. *What's Up n°13*). Après avoir adopté une interprétation littérale de cette loi en considérant que l'interdiction était également applicable aux courriers envoyés à une adresse professionnelle nominative du type « nom.prenom@nomdelasociete.fr », la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a finalement assoupli sa position lors de sa séance du 17 février 2005.

Elle estime désormais que des **personnes physiques peuvent être prospectées par courrier électronique à leur adresse professionnelle sans leur consentement préalable, si le message leur est envoyé au titre de la fonction qu'elles exercent**. Ainsi, l'envoi d'un message présentant les mérites d'un logiciel à un directeur informatique sans son accord préalable est autorisé, mais pas celui d'un message lui vantant le charme d'un pays exotique en hiver. Il n'en reste pas moins, qu'il est toujours obligatoire, en application de la loi « Informatiques et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, de **mettre le destinataire du message en mesure, au moment de la collecte de son adresse électronique, de s'opposer à toute utilisation commerciale de ses coordonnées**.

Publicité sur Internet : le danger des mots-clés

1. Exploiter un site web n'a aucun intérêt si le site n'est jamais visité. Pour qu'il le soit – et le plus souvent possible – les exploitants se font référencer par les moteurs de recherche au travers de mots-clés (« *meta-tag* ») se rapportant à leur activité. Or, il arrive que des exploitants mal avisés choisissent parmi leurs mots-clés une marque connue ou la marque d'un concurrent. La responsabilité de l'exploitant du site ne fait alors pas de doute puisqu'il s'agit là d'un acte de **contrefaçon** de marque (reproduction non autorisée) destiné à attirer la clientèle du concurrent vers le site du contrefacteur.

2. Ces dernières années, ce type de pratique a pris une **ampleur nouvelle** du fait des « **liens commerciaux** » proposés par les moteurs de recherche. Les moteurs proposent en effet aux exploitants, contre paiement, de faire apparaître leur site, accompagné d'un court message publicitaire, dans une zone dédiée de l'écran chaque fois qu'un internaute tape le mot-clé que l'exploitant a choisi d'associer à son site. Cette pratique des liens commerciaux peut toutefois devenir **illicite lorsque les systèmes de création de liens mis en ligne par les moteurs de recherche suggèrent aux exploitants de choisir la marque d'un tiers comme mot-clé.**

3. Au-delà de la mise en cause de la responsabilité de l'exploitant du site mis en lien grâce à l'utilisation d'un tel mot-clé, il a été imaginé de mettre également en cause la responsabilité des **moteurs de recherche, qui constituent « la vitrine » des sites web illicites et sont l'outil d'un pouvoir de nuisance décuplé.** De fait, les tribunaux sanctionnent actuellement régulièrement les moteurs de recherche au titre de leur activité de liens commerciaux.

Ainsi, **Google** a été condamnée sur le fondement de la contrefaçon pour avoir vendu à diverses sociétés les marques « *Bourse des voyages* » et « *Bourse des vols* » en tant que mots-clés pour leurs liens commerciaux, alors que ces marques lui étaient connues puisque les sociétés titulaires de ces marques étaient également clientes de son service de liens commerciaux (1).

De même, dans deux affaires récentes, les juges ont reproché à **Google** et à **Overture** le fait que leurs services de liens commerciaux (respectivement « Adwords » et « Pay for Performance ») intégraient des outils de génération automatique des mots-clés qui suggéraient aux annonceurs des mots-clés parmi lesquels figuraient des marques concurrentes (1).

Google et Overture ont donc été condamnées pour contrefaçon. En revanche, la qualification d'acte de parasitisme invoquée à l'encontre de Overture n'a pas été retenue par les juges du fond, ni davantage celle de publicité trompeuse.

A l'inverse, dans une affaire **Louis Vuitton** (2) où le générateur de mots-clés de Google suggérait des associations de mots-clés du type « imitation Louis Vuitton » « replica Louis Vuitton », et où les liens promotionnels pointaient vers des sites vendant des produits contrefaisants, Google a fait l'objet d'une triple condamnation au titre de la **contrefaçon**, de la **publicité trompeuse** et de la **concurrence déloyale**.

Le Tribunal relève, à côté de la contrefaçon, que Google s'est livrée à un acte de publicité par le biais de son service d'aide à la rédaction d'annonces, en proposant des messages tels que « LV quality specials every week Wholesale ». Cette publicité était trompeuse car elle laissait croire, selon les juges, à l'existence de liens commerciaux entre les sites sponsorisés et le site officiel de Louis Vuitton.

Enfin, le Tribunal considère que constitue un acte de concurrence déloyale, l'utilisation du terme « Vuitton » qui a pour résultat de faire apparaître en tête de liste des liens sponsorisés des sites qui ont précisément pour activité de promouvoir des produits contrefaisants.

Les moteurs de recherche ne sont donc plus à l'abri des sanctions, à tout le moins au titre de leur activité publicitaire.

4. En revanche, s'agissant de leur activité classique de moteur de recherche, leur responsabilité demeure encore limitée puisque les tribunaux semblent considérer que les moteurs de recherche **ne sont pas, a priori, responsables des éventuels contenus illicites des sites** vers lesquels ils renvoient les internautes (3). Par analogie avec la situation des hébergeurs et fournisseurs d'accès (dont la responsabilité est régie par les dispositions de la LCEN), leur responsabilité serait, en revanche, vraisemblablement retenue s'il apparaissait que le moteur a eu connaissance du caractère manifestement illicite du site incriminé ou s'est refusé à procéder à son déréférencement rapide.

(1) CA Versailles 10 mars 2005, Luticiel et Viaticum c/ Google ; TGI Nanterre 17 janvier 2005 Accor c/Overture ; voir aussi TGI Nanterre 16 décembre 2004, Hôtels Méridien c/ Google France ;

(2) TGI Paris 4 février 2005, Sté Louis Vuitton Malletier c/ Sté Google Inc. et Sté Google France ;

(3) CA Paris 15 mai 2002, Matelsom c/ Altavista.