





Distribution et Contrefaçon sur internet

GRAPI

- **Distribution sur Internet**
- **Contrefaçon sur Internet**



Distribution sur internet

Introduction

- Vente en ligne => perturbe les réseaux de distribution organisés (distribution exclusive, sélective, franchise) et favorise la concurrence par les prix.
- Présence de nouveaux acteurs (« pure players », sites de ventes aux enchères, etc.).
- Est-il possible de contrôler la vente sur Internet ?

La distribution de produits sur internet

Comment concilier réseau de distribution et vente sur internet ?

1. Le principe : liberté de recourir à internet
2. L'exception : l'interdiction
3. L'aménagement du principe : le contrôle

Comment concilier réseau de distribution et vente sur internet ?

Distribution sur internet : 3 options

De la liberté

Pour le fournisseur

Pour le distributeur

Le principe

à l'interdiction ?

Bilatérale : Pour le distributeur
et le fournisseur

Unilatérale : Pour le distributeur

L'exception au principe

Une liberté contrôlée

Au profit du réseau du
fournisseur

Au profit de la protection
des distributeurs

L'aménagement du principe

La distribution de produits sur internet

Comment concilier réseau de distribution et vente sur internet ?

1. Le principe : liberté de recourir à internet
2. L'exception : l'interdiction
3. L'aménagement du principe : le contrôle

1. Le principe : liberté de recourir à internet

Le distributeur est-il libre de vendre sur internet ?

« *Chaque distributeur doit être libre de recourir à internet pour faire de la publicité ou vendre ses produits* ».

(Lignes directrices sur les restrictions verticales,
13 octobre 2000, point 51)

1. Le principe : liberté de recourir à internet

Le promoteur de réseau est-il libre de vendre sur internet ?

- Le promoteur de réseau est, en principe, maître de l'organisation de la distribution de ses produits ou services :

- Quid des exclusivités territoriales d'ores et déjà concédées à des distributeurs ?

*« La création d'un site internet **n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente** dans le secteur protégé ».*

(Cass. Com., 14 mars 2006, « *Flora Partner* »).

- L'ouverture d'un site internet est donc libre par principe.

La distribution de produits sur internet

Comment concilier réseau de distribution et vente sur internet ?

1. Le principe : liberté de recourir à internet
2. L'exception : l'interdiction
3. L'aménagement du principe : le contrôle

2. L'exception : l'interdiction

Un promoteur de réseau peut-il interdire à son distributeur de vendre sur internet ?

- En matière de **vente par correspondance**, la Commission a pu considérer l'interdiction opposée au distributeur comme licite.
- Une telle interdiction doit cependant être **justifiée** au regard de la nature des produits. Elle **ne doit pas avoir pour objet ou pour effet d'exclure arbitrairement cette forme particulière de distribution** lorsqu'elle n'est pas incompatible avec une distribution correcte des produits.

(Voir notamment, Décision Auto Desk, CA Paris, 28 oct. 1997)

2. L'exception : l'interdiction

L'interdiction de commercer peut-elle être opposée au **seul distributeur** ?
Le fournisseur peut-il se réserver la distribution par internet ?

- **Pour la Commission européenne la réponse apparaît aujourd'hui clairement négative.**

« [...] Le fournisseur ne peut pas se réserver les ventes ou la publicité sur internet »

(Lignes directrices 13 oct. 2000, point 51 précité).

Une telle interdiction semble constituer une restriction caractérisée.

2. L'exception : l'interdiction

Une **interdiction générale** de commercer sur internet peut-elle être mise en place par le fournisseur ?

*« La vente sur internet **ne peut être prohibée en principe, sauf circonstances exceptionnelles** qui seraient par exemple liées à des raisons de sécurité, et (...) les restrictions posées à cette forme de vente doivent être proportionnelles à l'objectif visé ».*

(Conseil de la concurrence, 8 mars 2007,
« *produits cosmétiques* »)

2. L'exception : l'interdiction

Une **interdiction générale** de commercer sur internet peut-elle être mise en place par le fournisseur ?

- Pour la Commission « *l'interdiction catégorique de vendre sur catalogue ou sur internet n'est admissible que si elle est objectivement justifiée* ».

(Lignes directrices, 13 oct. 2000, point 51 précité)

- Quelles justifications ?

- Nature du produit (ex : problème de sécurité) ?

- Le Conseil de la concurrence semble avoir une conception très restrictive de cette interdiction.

(Conseil de la concurrence, Décision HI-FI et HOME CINEMA, 5 octobre 2006)

2. L'exception : l'interdiction

Un **distributeur** peut-il interdire à son promoteur de réseau de vendre sur internet ?

- Lorsque le distributeur s'est vu accordé une réservation de territoire, **il peut interdire une sollicitation active par son fournisseur** ou un autre distributeur sur le territoire ou la clientèle qui lui est réservé à partir du site internet :
 - En présence de sollicitation active : le distributeur peut s'y opposer.
 - En l'absence de sollicitation active : liberté.

(Cass. Com., 14 mars 2006, « *Flora Partner* »)

2. L'exception : l'interdiction

Un **distributeur** peut-il interdire à son promoteur de réseau de vendre sur internet ?

Un distributeur peut s'opposer à « *un site [...] clairement conçu de manière à atteindre en premier lieu des clients se trouvant à l'intérieur d'un territoire ou d'un groupe de clientèle exclusivement concédé à un autre distributeur, par exemple en utilisant des **bandeaux publicitaires** ou des **liens dans les pages de fournisseurs d'accès visant spécifiquement la clientèle concédée** ».*

(Lignes directrices, point 51)

La distribution de produits sur internet

Comment concilier réseau de distribution et vente sur internet ?

1. Le principe : liberté de recourir à internet
2. L'exception : l'interdiction
3. L'aménagement du principe : le contrôle

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Comment mettre en place un contrôle par le promoteur de réseau ?

- **Par l'élaboration de contrats de distribution adaptés :**
 - Contrats de distribution sélective.
 - Contrats de franchise.

- **Par la constitution d'un cahier des charges.**

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Quels éléments peuvent être contrôlés par le promoteur de réseau ?

- **L'ouverture d'un site internet peut être conditionnée à l'existence d'un point de vente physique :**

- Lutte contre l'effet pervers de la coexistence des réseaux.
- Possible exclusion des « pure players ».

(Cons. Conc., 8 mars 2007, « *Produits Cosmétiques* »)

(Cons. Conc., 24 juin 2006, « *Bijourama / Festina* »)

- **Certains éléments peuvent être imposés :**

- Pour protéger l'image de marque.
- Pour protéger la renommée du réseau.

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Quels éléments peuvent être contrôlés par le promoteur de réseau ?

- Le promoteur de réseau peut imposer des modalités de présentation du site :
 - Normes de qualité.
 - Présentation du site.
 - Charte graphique.

- Le promoteur de réseau peut imposer une information précise aux consommateurs :
 - Mentions obligatoires / assistance du consommateur.
 - Lien sur le site officiel du promoteur / des fournisseurs

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Quelle organisation pour le promoteur de réseau ?

- Mise en place de sites « *en réseau* ».
 - Le promoteur de réseau peut **imposer** aux distributeurs « *en ligne* » d'insérer un lien renvoyant à son site.

- Mise en place de sites multiples :
 - Le promoteur de réseau peut **prévoir** d'en vérifier le contenu « *global* » / le maintien de son image de marque ...
 - Le promoteur de réseau peut **prévoir** de contrôler la publicité non tarifaire faite sur le site.

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Quelles modalités de contrôle pour le promoteur de réseau ?

- Le contrôle doit être limité.
- Le contrôle doit être objectivement justifiable.

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Le contrôle doit être limité

- Le contrôle mis en œuvre par le fournisseur ne doit pas constituer une restriction caractérisée au sens du Règlement n°2790/99.

➔ Constitue une restriction caractérisée :

- **L'interdiction de vente passive** par le biais d'internet pour le distributeur : un contrôle excessif peut aboutir de fait à un tel résultat.

(Lignes directrices, point 51)

- **Le contrôle et/ou la fixation de la politique de prix** de revente par le distributeur sur internet.

(Cons. Conc., 13 mars 2006, « *Parfumeurs* »)

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Le contrôle doit être limité

- Un contrôle excessif peut aboutir, de fait, à une interdiction de vente passive :

Par exemple, concernant la vente de produits cosmétiques, le Conseil a estimé qu'imposer une visualisation du consommateur « *au moyen d'un équipement de vidéoconférence ou grâce à la transmission de photographies numériques* » afin d'effectuer un diagnostic cosmétologique était trop restrictif.

(Cons. Conc., 8 mars 2007,
« *Produits cosmétiques* »)

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Le contrôle doit être objectivement justifiable

➔ Les critères doivent être objectifs et non discriminatoires.

❑ L'exemple de B&W Loudspeakers (24 juin 2002)

➤ Suppression d'une clause interdisant aux détaillants la revente sur internet.

*« Les revendeurs peuvent désormais lui demander d'effectuer des ventes à distance. Elle ne peut rejeter de telles demandes que par écrit et sur la base de critères ayant trait à la nécessité de maintenir intactes son image de marque et la réputation de ses produits. Ces critères doivent être **appliqués de façon non discriminatoire et être comparables à ceux qui concernent les ventes effectuées dans un point de vente** ».*

(Lettre administrative de classement de la Commission)

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Le contrôle doit être objectivement justifié

- ❑ Un exemple : l'interdiction de la vente par des plates-formes de mise en relation entre vendeurs et acheteurs (eBay).

*« Le Conseil ne peut que constater qu'existent, à l'évidence, des circuits de commerce parallèles, voire de contrefaçons, qui portent atteinte à l'intégrité des réseaux et à l'image des produits en cause. Pour ces raisons, **le Conseil estime que les craintes des fabricants de produits (...) suscitées par ces pratiques illégales peuvent légitimer l'interdiction de ce canal de vente, tant que les plates-formes n'apportent pas de garanties supplémentaires sur la qualité et l'identité des vendeurs** ».*

(Cons. Conc., 8 mars 2007, « Produits cosmétiques »)

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Le contrôle doit être objectivement justifié

- ❑ **Un exemple : quel contrôle pour le référencement ?**

Le référencement « naturel » n'est pas contrôlable :

« Cependant, ce contrôle ne saurait concerner le simple référencement par des moteurs de recherche dits « naturels », opéré de manière automatique par des robots qui sillonnent et analysent en permanence les contenus disponibles sur internet sans qu'aucune démarche particulière soit entreprise par les auteurs de ces contenus. Ces référencement et les liens qui en découlent ne feront en effet que renvoyer vers les sites des distributeurs agréés de Festina France dont cette dernière aura déjà pu vérifier le contenu. »

(Cons. Conc., 24 juin 2006, Bijourama / Festina)

3. L'aménagement du principe : le contrôle

Le contrôle doit être objectivement justifié

- ❑ Un exemple : quel contrôle pour le référencement ?

Le référencement « *piloté* » est contrôlable :

*« Dès lors qu'est admis un contrôle de l'usage publicitaire de la marque sous réserve que ce contrôle soit effectué dans le souci de protéger la renommée de la marque et du réseau de distribution, **doit être admis dans la même mesure un contrôle de l'établissement de liens publicitaires sur internet vers ou depuis des sites marchands ou non marchands** ».*

(Cons. Conc., 24 juin 2006, Bijourama / Festina)

3. L'aménagement du principe : le contrôle

La vente hors réseau peut constituer un acte de concurrence déloyale

❑ **Cour d'appel de Paris, 18 avril 2008, PMC Distribution c/ Pacific Création**

- ✓ Vente de parfums Lolita Lempicka sur un site Internet, club-privé.fr.
- ✓ Admet la possibilité de réserver la vente des produits aux distributeurs qui disposent d'un point de vente physique depuis plus d'un an.
- ✓ Ne démontre pas que approvisionnement licite et n'a pas vérifié si son fournisseur était un distributeur agréé.
- ✓ La revente des produits litigieux, en connaissance du réseau de distribution sélective, caractérise la concurrence déloyale.
- ✓ Publicité trompeuse du fait de la mention « distributeur agréé ».
- ✓ Pas de contrefaçon car produits authentiques (présentation des flacons = « actes d'usage »).

3. L'aménagement du principe : le contrôle

La vente hors réseau peut constituer un acte de concurrence déloyale

☐ Cour d'appel de Colmar (référé), 24 juin 2008, Puma c/ Overstock et Brandalley (2 affaires)

- ✓ Vente de produits Puma sur des sites internet de déstockage.
- ✓ Etanchéité du réseau de distribution non démontrée, réseau pas manifestement licite.
- ✓ L'atteinte à ce réseau ne peut pas être considérée comme un trouble manifestement illicite.
- ✓ Absence de condamnation.

3. L'aménagement du principe : le contrôle

La vente hors réseau peut constituer un acte de concurrence déloyale

- ❑ **Tribunal de commerce de Paris, 30 juin 2008, Dior et autres c/ eBay**
 - ✓ eBay a commis de « *graves fautes d'abstention et de négligence* » en manquant à son obligation de s'assurer que son activité ne génère pas des actes illicites portant atteinte aux réseaux de distribution sélective.
 - ✓ Ventes effectuées dans « *des conditions dégradantes ou de promiscuité déplorable ou encore d'origine frauduleuse* ».
 - ✓ Condamné à faire cesser sous astreinte la diffusion d'annonces portant sur les produits des marques en cause.
 - ✓ Condamnation pour concurrence déloyale et parasitisme.

Conclusion

- Contrôler la vente sur Internet nécessite de disposer d'un réseau de distribution organisé.
- Bien que les droits de propriété intellectuelle ne permettent pas de contrôler la vente sur internet, la préservation de l'image de marque peut servir de fondement aux critères qualitatifs de sélection des distributeurs.
- La vente hors réseau de distribution sélective tend à être considérée comme un acte de concurrence déloyale.
- La Commission européenne vient de lancer une consultation afin de vérifier dans quelle mesure les restrictions imposées par ces réseaux restreignent le développement du commerce électronique.



Contrefaçon sur internet

Quelles sont les différentes facettes de la contrefaçon sur Internet ?

- Fabrication, importation, exportation, vente de contrefaçons.
- Réservation d'un nom de domaine portant atteinte aux droits du titulaire d'une marque.
- Réservation de mots clés correspondant à une marque déposée (référencement et liens sponsorisés).
- Mise à disposition de fichiers audio ou vidéo à travers les réseaux de « peer-to-peer ».
- Etc.

Quelles sont les différentes facettes de la contrefaçon sur Internet ?

- Publication, en août 2008, d'une **étude menée par le CEIS pour le Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie** (Direction générale des entreprises) ayant pour objet de développer une méthodologie statistique fiable permettant d'évaluer l'ampleur de la contrefaçon et de mesurer son évolution.

- Montre que les secteurs les plus touchés (hors industrie pharmaceutique) sont :
 - ✓ **Luxe, bijouterie, cosmétique et parfums** (53% de la part des produits français).
 - ✓ **Textile, sport, habillement** (44% de la part des produits français).
 - ✓ **Informatique et multimédia** (2% de la part des produits français).

Quelles sont les différentes facettes de la contrefaçon sur Internet ?

- Une estimation en valeur de la contrefaçon sur Internet en 2006 :
 - ✓ 83.060.055 € (sur base de 85 € par produit)
 - ✓ 977.183 articles contrefaisants (saisis ou retirés)
 - ✓ Ne correspond pas à la vente de contrefaçons; ne constitue que la face visible et observée de la contrefaçon.

Quelles sont les difficultés propres à la lutte contre la contrefaçon sur Internet ?

- L'identification des auteurs de la contrefaçon (problème de l'anonymat / l'usage de pseudonymes, de l'adresse IP qui n'identifie pas une personne mais un ordinateur, etc.).
- La multiplicité des intervenants.
- La volatilité de l'information.
- L'absence de détention des produits par les vendeurs (empêchant les saisies).
- La localisation des sites / éditeurs à l'étranger + difficulté d'exécution des décisions obtenues en France.
- Etc.

La contrefaçon sur internet

Comment lutter contre la contrefaçon sur Internet ?

1. La preuve de la contrefaçon
2. La loi applicable / les tribunaux compétents
3. La responsabilité des « intermédiaires »

La contrefaçon sur internet

Comment lutter contre la contrefaçon sur Internet ?

1. La preuve de la contrefaçon
2. La loi applicable / les tribunaux compétents
3. La responsabilité des « intermédiaires »

1. La preuve de la contrefaçon

Comment établir la preuve de faits/actes commis sur Internet ?

□ Le principe :

« *La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens.* »

(art. L. 716-7 du CPI : marques

art. L. 615-5 du CPI : brevets

art. L. 521-3 du CPI : dessins et modèles)

1. La preuve de la contrefaçon

Comment établir la **preuve** de faits/actes commis sur Internet ?

- ❑ Il est nécessaire de recourir à **un huissier ou un agent assermenté** qui doit veiller à ce que :
 - L'adresse IP de l'ordinateur utilisé soit indiquée dans le PV.
 - Le cheminement adopté pour accéder aux pages litigieuses soit celui utilisé habituellement par un utilisateur.
 - Les cookies et la mémoire cache de l'ordinateur à partir duquel le constat a été effectué doivent avoir été préalablement vidés.
 - Les pages visualisées doivent être matérialisées par des captures d'écran et/ou impressions.

(notamment Cour d'appel de Paris, 17 nov. 2006,
Google, Net Ultra c/ AOL)

La contrefaçon sur internet

Comment lutter contre la contrefaçon sur Internet ?

1. La preuve de la contrefaçon
2. La loi applicable, les tribunaux compétents
3. La responsabilité des « intermédiaires »

2. La loi applicable, les tribunaux compétents

Quelle loi applicable sur Internet ?

➔ Responsabilité délictuelle :

- ❑ La loi applicable est déterminée par les règles de conflits de lois et, à compter du 11 janvier 2009, par le **Règlement n°864/2007 du 11 juillet 2007 (dit « Rome II »)**.
- ✓ La loi applicable est celle « *du pays où le dommage survient* ». (art. 4)
- ✓ En matière de propriété intellectuelle, c'est la loi du pays « *pour lequel la protection est revendiquée* » qui s'applique. En cas d'atteinte à un droit, c'est celle « *dans lequel il a été porté atteinte à ce droit* ». (art. 8)

2. La loi applicable, les tribunaux compétents

Quelle loi applicable sur Internet ?

- ❑ Les dispositions du Règlement Rome II n'affectent pas l'application des Conventions internationales.
- ✓ Notamment en droit d'auteur : Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 sept. 1886.

2. La loi applicable, les tribunaux compétents

Quelle loi applicable sur Internet ?

- ❑ Les tribunaux tendent à retenir la loi française dans la plupart des cas, son application étant d'ailleurs peu contestée.
- ❑ Mais ils peuvent aussi être conduits à appliquer une loi étrangère.
 - ✓ **TGI de Paris, 20 mai 2008 : application de la loi américaine (Copyright Act de 1976) dans une affaire de contrefaçon de droit d'auteur.**

(SAIF c/ SARL Google France et Google Inc.,
à propos de Google images)

2. La loi applicable, les tribunaux compétents

Quels tribunaux compétents ?

❑ Au niveau national :

En application du Code de procédure civile, le demandeur peut saisir, à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :

- ✓ En **matière contractuelle**, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de services,
- ✓ En **matière délictuelle**, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

(art. 46 du CPC)

2. La loi applicable, les tribunaux compétents

Quels tribunaux compétents ?

❑ Aux niveaux européen et international :

Les tribunaux compétents sont déterminés par le **Règlement n° 44/2001 du 22 déc. 2000** (anciennement Convention de Bruxelles), par les Conventions internationales et par les règles de conflits de juridiction.

- ✓ Juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit (art. 5-3°), c'est-à-dire selon la jurisprudence communautaire :
 - ✓ **Lieu où le dommage a été subi** (réparation du seul préjudice subi dans l'État où la procédure est diligentée).
 - ✓ **Lieu du fait générateur** (réparation de l'intégralité du préjudice).

2. La loi applicable, les tribunaux compétents

Quels tribunaux compétents ?

L'évolution de la jurisprudence :

- ❑ Une compétence admise largement : le **critère de l'accessibilité** du site internet en France.

(Cass. Civ 1ère., 9 déc. 2003, Castellblanch c/
Champagne Louis Roderer)

- ❑ Une restriction : il convient de **distinguer les sites actifs** (qui ciblent le public français) **des sites passifs**.

- ❑ Contrefaçon de marque : il faut prouver l'éventualité d'une commercialisation sur le territoire national.

(Cass. Com., 11 jan. 2005, Hugo Boss c/
Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH)

2. La loi applicable, les tribunaux compétents

Quels tribunaux compétents ?

- ❑ La chambre commercial de la Cour de cassation vient semer le trouble : compétence des juridictions françaises admise sans qu'il soit précisé si le site était actif à l'égard du public français (vente de chaussures à un prix inférieur, concurrence déloyale).

(Cass. Com., 20 mars 2007,
HSM Schumarketing GmbH c/ GEP Industries)

2. La loi applicable, les tribunaux compétents

Quels tribunaux compétents ?

- Parallèlement, exigence par les juges du fond d'un **lien suffisant, substantiel ou significatif** entre les faits ou actes et le dommage allégué.

« Sauf à vouloir conférer systématiquement, dès lors que les faits incriminés ont eu pour support technique le réseau internet, une compétence territoriale aux juridictions françaises, il convient de rechercher et de caractériser, dans chaque cas particulier, un lien suffisant, substantiel ou significatif, entre ces faits et le dommage allégué. »

(Cour d'appel de Paris, 26 avril 2006, SA Normalu c/ SARL Acet)

Dans le même sens : Cour d'appel de Paris, 6 juin 2007, Google c/ Axa ;
Cour d'appel de Versailles, 26 juin 2008, Novo Nordisk c/ Sanofi Aventis.

2. La loi applicable, les tribunaux compétents

Quels tribunaux compétents ?

- ❑ Un critère d'appréciation du lien suffisant, substantiel ou significatif : l'« ***impact économique en France*** ».

(CA Paris, 6 juin 2007, Axa c/ Google;
TGI de Paris, 16 mai 2008, Rue du commerce c/ Carrefour Belgium
et L'Oréal et autres c/ eBay)

- ❑ Application du critère de l'accessibilité par le Tribunal de commerce de Paris, tout en précisant que le libellé en anglais des annonces n'exclut pas nécessairement le public français de leur accès.

(Tribunal de commerce de Paris, 30 juin 2008,
LVMH c/ eBay)

La contrefaçon sur internet

Comment lutter contre la contrefaçon sur Internet ?

1. La preuve de la contrefaçon
2. La loi applicable, les tribunaux compétents
3. La responsabilité des intermédiaires

3. La responsabilité des intermédiaires

Quelle responsabilité pour les intermédiaires ?

- ❑ De nouveaux intervenants qui revendiquent le statut d'hébergeur :
 - ✓ les moteurs de recherche,
 - ✓ les sites de mise en relation entre vendeurs et acheteurs,
 - ✓ les plateformes diffusant du contenu audio et/ou vidéo.

- ❑ Qui sont les « intermédiaires » du e-commerce ?
 - ✓ Les prestataires de « transport » de données (« mere conduit ») = FAI
 - ✓ Les prestataires de stockage temporaire (« caching »)
 - ✓ Les hébergeurs

(directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, art. 12 à 14)

3. La responsabilité des intermédiaires

Quelle responsabilité pour les intermédiaires ?

□ Une responsabilité limitée :

- ✓ **Définition des hébergeurs** : « *personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature* ».
- ✓ **Ne sont pas responsables si** :
 - ils n'ont pas effectivement connaissance du caractère illicite du contenu litigieux ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère, ou si,
 - dès le moment où ils en ont eu connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

(article 6-I de la LCEN)

3. La responsabilité des intermédiaires

Quelle responsabilité pour les intermédiaires ?

- ❑ L'absence d'obligation générale de surveillance ou de contrôle a priori.

(art. 1, 1° de la directive de 2000
et 6-I, 7° de la LCEN)

- ❑ Une connaissance des faits litigieux présumée acquise après une notification conforme aux dispositions légales.

(art. 15, 2° de la directive de 2000
art. 6-I, 5° de la LCEN)

3. La responsabilité des intermédiaires

La pratique des liens commerciaux est-elle illicite ?

- ❑ **Cour d'appel de Paris, 28 juin 2006, Google c/ LVMH**
- **Question :** L'utilisation d'une marque par un moteur de recherche comme mot-clé pour le déclenchement d'un lien commercial est-elle constitutive de contrefaçon ?
- **Réponse :**
 - Au regard des articles L. 713-2 et L. 713-3 CPI ainsi que de la directive du 21 décembre 1988, la Cour estime que la contrefaçon est constituée.
 - De même est constatée la concurrence déloyale par atteinte à la dénomination sociale et au nom de domaine ainsi que des actes de publicité mensongère.

3. La responsabilité des intermédiaires

La pratique des liens commerciaux est-elle illicite ?

- ❑ **Cour d'appel Aix-en-Provence, 6 déc. 2007, TWD Industrie c/ Google**
 - **Question** : Quelle est la responsabilité de Google dans l'exploitation de son service AdWords de commercialisation de liens commerciaux ?
 - **Réponse** :
 - Google n'intervient pas en tant que simple « *prestataire technique* » mais est une régie publicitaire.
 - L'usage d'une marque appartenant à un tiers « *dans la vie des affaires (...) en relation avec des produits de même nature que ceux protégés par la marque, grâce au moteur de recherche Google, sans l'autorisation du propriétaire de la marque* » est constitutif de contrefaçon.

3. La responsabilité des intermédiaires

La pratique des liens commerciaux est-elle illicite ?

- ❑ **Cour de cassation, Com., 20 mai 2008, 3 affaires (dont Google c/ LVMH) :**
 - La Cour décide de poser des questions préjudicielles à la CJCE et lui demande en substance :
 - ✓ si le prestataire de service de référencement fait un usage de ces marques que son titulaire est habilité à interdire ?
 - ✓ si pour une marque de renommée, le titulaire peut s'opposer à un tel usage ?
 - ✓ à supposer que cet l'usage ne soit pas illicite, si le prestataire est soumis au régime de responsabilité limité des hébergeurs ?

3. La responsabilité des intermédiaires

Quelle responsabilité pour les vendeurs sur eBay ?

La condamnation fréquente des vendeurs :

- ❑ **TGI de Lille, 17 janvier 2007** : Vendeur sur eBay condamné pour vente de parfums Lancôme, contrefaçon et concurrence déloyale.
- ❑ **TGI de Paris, 30 avril 2007** : Vendeur sur eBay condamné pour vente de produits sous une marque contrefaite (sacs Hermès).
- ❑ **TGI de Paris, 30 janvier 2008** : Vendeur sur eBay condamné pour contrefaçon et concurrence déloyale pour vente de parfums sous des dénominations déposées à titre de marques (Trésor de Lancôme, Amor Amor de Cacharel) et dans des conditionnements quasi-identiques à ceux des produits authentiques.

3. La responsabilité des intermédiaires

Quelle responsabilité pour les plate-formes de mise en relation ?

- ❑ **Tribunal de commerce de Paris, 26 juillet et 31 octobre 2007, Kenzo et autres c/ DMIS (Vivastreet) :** le site d'annonces en ligne est condamné à mettre en place un système de filtrage et de contrôle d'annonces de produits portant atteinte aux droits des titulaires de marques.
- ❑ **Tribunal de grande instance de Troyes, 4 juin 2008, Hermès c/ eBay :**
Le vendeur mis en cause et eBay sont condamnés pour contrefaçon par reproduction et imitation de marques.
- ❑ **Tribunal de commerce de Paris, 30 juin 2008, LVMH c/ eBay (3 affaires):**
Le tribunal rejette la qualification d'hébergeur et condamne eBay sur le fondement de la responsabilité délictuelle de droit commun, pour avoir commis de « *graves fautes d'abstention et de négligence* » en manquant à son obligation de s'assurer que son activité ne génère pas d'actes illicites, à savoir la vente de contrefaçons, au préjudice des marques en cause.

3. La responsabilité des intermédiaires

Quelle responsabilité pour les plate-formes de mise en relation ?

Mais dans le même temps ...

❑ **Tribunal de commerce de Bruxelles, 31 juillet 2008, Lancôme c/ eBay :**

Le Tribunal considère qu'eBay a la qualité d'hébergeur et qu'il ne peut lui être reproché de fautes, n'étant d'ailleurs soumis à aucune obligation de surveillance et de contrôle a priori.

❑ **United States District Court - Southern District of New-York, 14 juillet 2008, Tiffany c/ eBay :**

Le tribunal considère notamment qu'eBay a mis en œuvre des moyens suffisants de lutte contre la contrefaçon et qu'il appartient aux marques d'effectuer une surveillance.

Conclusion

- Le vente sur internet bouleverse les moyens de lutte contre la contrefaçon.
- De nouveaux défis pour les titulaires de droits, tenus de mettre en place une surveillance constante à l'échelle mondiale.
- De nouveaux acteurs, dont la responsabilité peine à se dessiner.
- Une jurisprudence encore incertaine.

Conclusion

- Quelques unes des propositions émises dans le cadre de l'étude du CEIS pour le Ministère de l'économie / DGE :
 - Finaliser une charte de lutte contre la contrefaçon
 - Créer une base de données produits spécialisée, accessible en ligne
 - Mettre en place une cellule de veille
 - Définir des critères différenciant les activités d'un vendeur particulier et d'un vendeur professionnel sur les plateformes de vente
 - Rappel aux plateformes de vente et aux vendeurs professionnels de l'obligation de s'identifier
 - Créer un logotype distinctif en fonction du statut des vendeurs et en généraliser l'usage
 - Aménager une progressivité de l'anonymat en imposant des seuils déclaratifs de contrôle de l'identité
 - (...)

Héloïse Deliquiet
Avocat associé

Département
Distribution - Concurrence
Propriété intellectuelle
Technologies de l'information

FIDAL
Société d'Avocats
3,place Verrazzano
69009 Lyon
Téléphone : 04.72.85.70.62

heloise.deliquiet@fidal.fr