

MARQUE, NOM DE DOMAINE, CONTENU
CRÉATIF SUR INTERNET :
LES BONNES PRATIQUES À L'HEURE DE LA
NET ÉCONOMIE

Angers, Maison de la Technopole
9 avril 2010

« RESPONSABILITÉS ET BONNES CONDUITES DES OPÉRATEURS DE L'INTERNET »

JEAN-PIERRE CLAVIER

PROFESSEUR DE DROIT À L'UNIVERSITÉ DE NANTES
DIRECTEUR DE L'INSTITUT DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ
CONSULTANT DU CABINET D'AVOCATS HUBERT BENSOUSSAN,
PARIS, NANTES.

www.jeanpierreclavier.com

www.jeanpierreclavier.com

Différentes catégories d'opérateurs sur internet

1. Opérateurs principaux

- Auteurs / éditeurs de contenus
- Annonceurs

2. Intermédiaires techniques

- Hébergeurs
- FAI

1. La responsabilité des opérateurs principaux

A – La responsabilité des auteurs / éditeurs de contenus

- ✓ du fait de l'établissement d'hyperliens,
- ✓ du fait des choix de balises,
- ✓ du fait des mentions obligatoires sur le site,
- ✓ ...

1. La responsabilité des opérateurs principaux

B – La responsabilité des annonceurs

- ✓ du fait de l'emploi de certains mots clés (adwords / Google)
 - la responsabilité de l'annonceur à l'égard des titulaires de marques,
 - la responsabilité de l'annonceur vis-à-vis de Google (Voir conditions générales de publicité),

✓ la responsabilité de l'annonceur à l'égard des titulaires de marques

CJUE, 23 mars 2010, C-236/08 à C-238/08
(Google / LVMH ; Google / Viaticom SA ;
Google / CNRRH)

CJUE, 23 mars 2010, C-236/08 à 238/08

« le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un annonceur de faire, à partir d'un mot clé identique à ladite marque que cet annonceur a sans le consentement dudit titulaire sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, de la publicité pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée, lorsque ladite publicité ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute moyen de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers. »

La responsabilité de l'annonceur vis-à-vis de Google

Voir les « Conditions générales de publicité »
(dernière version : 6 octobre 2009).

Conditions générales de publicité de Google (adwords)

12. Indemnisation. Le Client s'engage à faire son affaire et à garantir Google ainsi que ses représentants, filiales, affiliés, dirigeants, mandataires, employés et Partenaires (...), contre toute plainte ou action engagées par des tiers invoquant la responsabilité (de Google), dans le cas où lesdites plaintes ou actions, quelque soit leur fondement juridique, sont liées à une violation par le Client des articles 4.3, 4.4, 4.5, 8 et/ou 11 de ces Conditions Générales. ...

11.1 Le Client déclare et garantit (i) que l'ensemble des informations fournies par le Client à Google sont exactes, complètes et à jour; (ii) que le Client dispose des droits nécessaires pour autoriser Google et ses Partenaires, le cas échéant, à utiliser, reproduire, afficher, transmettre et diffuser (ci-après, l'« **Utilisation des Publicités**») les publicités du Client (y compris les Cibles ainsi que tous les Messages Publicitaires); et (iii) que l'Utilisation des Publicités conformément à ce Contrat et les sites et/ou les pages d'entrée auxquels conduisent les liens placés dans les publicités du Client (notamment les Services de l'Annonceur associés) (a) n'enfreignent pas et n'incitent pas à enfreindre aucune législation, réglementation ou code professionnel (tel que notamment les recommandations et chartes du BVP ou codes de déontologie standards équivalents dans tout autre pays); (b) ne portent pas atteinte aux droits de tiers et notamment aux droits de propriété intellectuelle et au droit des marques, ni ne contiennent des informations susceptibles d'être préjudiciables, obscènes, haineuses ou diffamantes.

2. La responsabilité des intermédiaires techniques

A – La responsabilité des hébergeurs

- ✓ L'obligation de détention et de conservation des données d'identification,
- ✓ L'absence d'obligation de surveillance des contenus stockés, cependant : aff. Tiscali média
- ✓ ...

✓ l'obligation de détention et de conservation des données d'identification

La règle posée à l'article 6-II, LCEN : « *Les personnes mentionnées aux 1 (FAI) et 2 (Hébergeurs) du I détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires.* »

L'extension de la règle par la jurisprudence : Affaire Tiscali média : obligation de vérification de la pertinence des informations.

✓ l'absence d'obligation de surveillance des contenus stockés

Le principe posé à l'article 6 I, 2, LCEN : « Les 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 fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services (...). » Idem pour la responsabilité pénale.

La limite au principe : (...) « si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible. » => **NOTIFICATION**

Notification d'un contenu illicite

5. La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :

- la date de la notification ;*
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;*
- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;*
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;*
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;*
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.*

Conséquences de la notification d'un contenu illicite

- ✓ Obligation d'apprécier le caractère « manifestement » illicite du contenu,
- ✓ Le cas échéant, rendre impossible l'accès au contenu illicite, « promptement » (24 heures / 36 heures).

Conception étroite de l'hébergeur « irresponsable » du fait des contenus stockés

Affaire Tiscali média : Cass. **1^{ère} civ.**, 14 janvier 2010.

« la société Tiscali média a offert à l'internaute de créer ses pages personnelles à partir de son site et proposé aux annonceurs de mettre en place, directement sur ces pages, des espaces publicitaires payants dont elle assurait la gestion ; que par ces seules constatations souveraines faisant ressortir que les services fournis excédaient les simples fonctions techniques de stockage, (...), de sorte que ladite société ne pouvait invoquer le bénéfice » de l'irresponsabilité.

Conception étroite de l'hébergeur « irresponsable » du fait des contenus stockés

Affaire Google / LVMH ... : CJUE, 23 mars 2010, aff. C-236:08 à 238/08. Dans l'attente de l'arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale ...

« la règle (art. 14 dir. 2000 => art 6 I 2 LCEN) y énoncée s'applique au prestataire d'un service de référencement sur Internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées. S'il n'a pas joué un tel rôle, ledit prestataire ne peut être tenu responsable pour les données qu'il a stockées à la demande d'un annonceur à moins que, ayant pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu inaccessibles lesdites données. »

2. La responsabilité des intermédiaires techniques

B – La responsabilité des FAI

- ✓ En principe, absence d'obligation de surveillance des contenus,

Cependant :

- ✓ Obligation de filtrer (Aff. Aaargh : (Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 2008). Extension légale de la solution jurisprudentielle (art. 4, projet LOPPSI) ...

- ✓ Obligation de collaborer (HADOPI),

- ✓ ...