
Actualisation @ Droit de l'internet

Jeudi 26 mars 2015
8h30 – 12h30

Faculté de Droit et de Science politique de Montpellier
14 rue Cardinal de Cabrières
Bâtiment 2 - Amphi 101

| matinée organisée par |
l'Equipe de Recherche droit des Créations IMmatérielles
ERCIM - UMR 5815 *Dynamiques du droit*



| en partenariat avec |
l'Association Française des Juristes d'Entreprises - AFJE



| avec le concours des étudiants du |
Master 2 Droit de la Propriété Intellectuelle et des TIC



Faculté de Droit et
de Science politique
de Montpellier

Programme

8h30 **Accueil des participants**

9h00 – 10h45 **Table ronde animée par Sarah Lynch, Déléguée régionale AFJE**

Elisabeth Tardieu-Guigues,
Maître de conférences, Université de Montpellier
- Le contentieux des noms de domaine -

Alexandre Bories
Avocat à la Cour, Montpellier, Docteur en droit spécialiste en droit de la propriété intellectuelle, spécialiste en droit des nouvelles technologies, de l'informatique et de la communication
- Le contentieux des liens commerciaux -

Nicolas Martin
Avocat à la Cour, Montpellier
- E-reputation et sites internet –

Arnaud Dimeglio
Avocat à la Cour, Montpellier
- E-reputation et moteurs de recherche –

10h45 - 11h15 Pause

11h-15 - 12h30 **Table ronde animée par Nathalie Mallet-Poujol, Directrice de l'ERCIM**

Axel Saint-Martin
Avocat à la Cour, Montpellier
- Internet et relations de travail -

Agnès Robin
Maître de conférences, Université de Montpellier
- Commerce en ligne et protection du consommateur -

Virginie Rage-Andrieu
Maître de conférences, Université de Montpellier
- La vente de médicaments en ligne -

******* Repas *******

Sommaire

- Le contentieux des noms de domaine -

Litiges sur l'enregistrement

- Tribunal de Grande Instance de Limoges Référé ordonnance du 31 déc. 2014p.4
- Tribunal de Grande Instance de Lyons le Saunier du 15 janvier 2014 *Audigier*p.4
- Tribunal de Grande Instance de Paris 30 janvier 2015 *www.avocat.net*.....p.5
- Cour d'Appel de Paris 17 déc. 2014 *avocatpermis.fr et avocat-accident-route.fr*.....p.6

Litiges sur l'exploitation

- Tribunal de Grande Instance de Paris 17 janvier 2014, *Mazaldiamond.com/Mazal*p.6
- Cour d'Appel de Paris 9 octobre 2014, *Free sport Tv / Free*p.6
- Tribunal de Commerce de Paris référés 8 juillet 2014 *ornikar.com*.....p.8
- Tribunal de Grande Instance de Paris 28/11/2013, *argus*p.8
- Cour d'Appel de Paris 14 octobre 2014 *se loger.com*.....p.9
- Cour d'Appel de Lyon 28 mai 2014p.9
- Conseil d'Etat du 21 janvier 2015p.10
- Cour d'Appel d'Angers 26 janvier 2015 *microcaz*p.11
- Cour de cassation, ch. commerciale 10 février 2015 N 13-24.979 *Lenhings*p.12
- Cour d'Appel de Paris du 25 nov. 2014, PIBD 1023 III 997 *Ethix*p.13

- Le contentieux des liens commerciaux -

La responsabilité de l'annonceur

- Aix-en-Provence, 3 avril 2014 : JurisData n° 2014-008209p.14
- Toulouse, 21 mai 2014, inédit, RG 12/03529p.15
- Rennes, 13 janvier 2015, inédit, RG 13/01712.....p.17

La responsabilité du moteur de recherche

- Lyon, 17 avril 2014, inédit, RG 12/02366p.19
- Paris, 9 avril 2014p.19

- E-reputation et sites internet -

I) La détermination de la règle applicable entre droit de la presse et responsabilité civile.

- La difficulté de choisir la bonne qualification : Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre correctionnelle Jugement du 13 février 2014p.20
- Le droit de la presse et ses rigueurs : CA RIOM 15 décembre 2014 Didier M # SA Pages Jaunes.....p.20
- Le droit de la responsabilité civile et sa souplesse CA Versailles 22 jan 2015 SFEIR # BUISSON.....p.21

II) l'identification de l'auteur du contenu litigieux

- Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 14 février 2014 Twitter Inc., Twitter France / Max R.....p.21

III) Le droit de réponse et/ ou de rectification

- la nécessaire demande amiable préalable et la rigueur du formalisme de la demande judiciaire : TGI de Paris ordonnance de référé du 25 juillet 2014.....p.21

- IV) la recherche d'une réparation
- de la part de l'hébergeur CA Paris 2 décembre 2014 TF1 / Dailymotion.....p.21

- E-reputation et moteurs de recherche –

- Cour de cassation 19 juin 2013 Google Incorporated et autre / Lyonnaise de garantie.....p.22
- Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre civile Jugement du 23 octobre 2013 (Affaire Bruno L/ Google)p.22
- Cour de Justice des Communautés Européennes 13 mai 2014p.23
- Tribunal de grande Instance de Paris, ordonnance de référé du 19 décembre 2014p.26

- Internet et relations de travail-

- Cour de cassation, ch. soc 29 octobre 2014 *n°13-18.173*.....p.28
- Cour de cassation ch. crim. 22 octobre 2014, *n°13-82.630*.....p.28
- Cour d'Appel de Paris, 10 avril 2014, *CCE sept 2014, comm. 75 note CAPRIOLI*p.30
- Cour de cassation, ch. soc 8 octobre 2014p.31
- Cour de cassation, ch. soc 18 décembre 2013 *CCE mars 2014 comm. 31 note CAPRIOLI*p.32
- Cour de cassation, ch. soc 22 mars 2011 *n°09-43307*p.33
- Cour de cassation, ch. soc 25 septembre 2013 *n°11-25.884*p.34

- Commerce en ligne et protection du consommateur –

- Cour de cassation 1re civ., 2 juill. 2014, n° 13-18.062, *Sté Free c/ X. JurisData n° 2014-015188*p.36
- Cour de cassation. 1re civ., 2 juill. 2014, n° 13-14.845, *F-D, Zorah M. c/ Sté In libro Reverbere : JurisData n° 2014-015187 ; Contrats conc. consom., n° 11, nov. 2014, comm. 257, obs. G. Raymond*.....p.37

- La vente de médicaments en ligne –

- Cour de Justice des Communautés Européennes Doc Morris, 11 décembre 2003, C-322/01p.38
- Conseil d'Etat 17 juillet 2013, M. Lailler et autres, 366195.....p.39
- Décisions groupées : Conseil d'Etat 16 mars 2015, Ste GatPharm, Tant d'M, 37007 - Conseil d'Etat, 16 mars 2015, "Association française de l'industrie pharmaceutique pour une automédication responsable", 366531p.39 à 41

- Le contentieux des noms de domaine -

I. Litiges sur l'enregistrement

Tribunal de Grande Instance de Limoges Référé ordonnance du 31 déc. 2014

Karine P. épouse G. et S.C.P. B T S G / Jacques G

Le TGI de Limoges a ordonné, en référé, à l'ex-mari d'une responsable de sites de ventes en ligne d'opérer au profit de cette dernière le transfert des noms de domaine qu'il avait réservés. Son ex-femme soutenait que ce dernier ce serait accaparé lesdits noms de domaine, aurait ensuite redirigé les visiteurs des sites vers des adresses introuvables et aurait également neutralisé les boîtes aux lettres électroniques liées aux sites, provoquant ainsi une baisse de l'activité commerciale. Ces faits auraient entraîné une baisse du chiffre d'affaires puis une cessation des paiements de l'entreprise.

Extraits de la décision :

“Or attendu que les actes effectués par le conjoint collaborateur dans Je cadre de l'activité de l'entreprise sont présumés être accomplis pour le compte du chef d'entreprise, dont il est réputé avoir reçu mandat” ;

“Attendu que M. Jacques G. paiera les dépens, outre une indemnité d'un montant de 1500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais irrépétibles que Mme P. a été contrainte d'exposer et qu'il serait inéquitable de laisser intégralement à sa charge”

Tribunal de Grande Instance de Lyons le Saunier du 15 janvier 2014 Audigier

Gouverneur Audigier est un fabricant de lunettes qui voulait ouvrir sa stratégie marketing à internet. C'est à cette occasion que la société a découvert qu'un de ses anciens salariés avait enregistré à son insu huit noms de domaine comportant tout ou partie de son appellation sociale. Elle l'a donc mis en demeure de les lui transférer gratuitement.

Le TGI, dans son jugement du 15 janvier 2014 retient qu'un ancien salarié ne peut justifier avoir enregistré huit noms de domaine en utilisant le nom de son ancien employeur, dans le cadre d'une gestion d'affaire. Le Tribunal retient qu'il a commis une faute en enregistrant ces noms de domaine à l'insu de son employeur et le condamne en à les transférer à ses frais, sous astreinte de 5 000 € par jour de retard et par nom de domaine. Il doit en outre payer à la société 2 500 € pour ses frais de procédure.

Extraits de la décision :

« M. G. a donc commis une faute en utilisant les noms de Gouverneur et d'Audigier à son profit et il ne peut prétendre au remboursement des sommes versées à l'enregistreur Amen (109,07 €) » Il ne peut être considéré que le transfert des noms de domaine soit devenu impossible du seul fait que les délais d'un an soient échus ou sur le point de l'être, en effet l'enregistreur (Amen) va interroger le défendeur sur la suite qu'il convient de donner à l'abonnement et il appartiendra à l'intéressé d'une part de le renouveler, d'autre part d'en assurer le transfert au profit de la société Gouverneur Audigier. Une condamnation du défendeur à transférer les huit noms de domaine au profit de la société Gouverneur Audigier sera donc prononcée sous astreinte de 5000 € par refus de transfert caractérisé, chaque nom de domaine ne pouvant donner lieu qu'à un seul refus de transfert

Tribunal de Grande Instance de Paris 30 janvier 2015 www.avocat.net

Par jugement du 30 janvier 2015, le Conseil national du Barreau a obtenu que le TGI de Paris qu'il interdise à la société Jurisystem d'utiliser la dénomination avocat.net, sans y adjoindre le nom de la société. Le tribunal a également enjoint à Jurisystem de procéder à la radiation de ce nom de domaine.

Le tribunal a en effet considéré que l'usage de ce terme était de nature à induire une confusion dans l'esprit du public. En effet, l'article 74 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques interdit d'utiliser, sans en remplir les conditions, un titre tendant à créer, dans l'esprit du public, une confusion avec celui de profession d'avocat.

Les juges du fond retiennent aussi que la société avait commis des pratiques commerciales trompeuses par l'utilisation du slogan sur son site « le comparateur d'avocats n°1 en France », pratique prohibée par l'article L121-1 du code de la consommation

« Cette mention, alors que la « comparaison » ne porte que sur les avocats eux même inscrits sur le site, et n'est

fondée en pratique que sur le prix, constitue une allégation fautive de nature à induire le consommateur en erreur sur les qualités substantielles du service proposé par la société ».

« Enjoint à la société Jurisystem de procéder à la radiation du nom de domaine avocat.net, sous astreinte de 150 euros par jour de retard à l'expiration du délai de trois mois suivant la signification du présent jugement, pendant un délai de deux mois passé lequel il sera à nouveau statue ».

Cour d'Appel de Paris 17 déc. 2014 avocatpermis.fr et avocat-accident-route.fr

Le nom de domaine d'un site d'avocat ne peut reprendre un terme générique de la profession sans mentionner le nom de l'avocat ou celui de sa structure.

Dans un arrêt du 17 décembre 2014, la cour d'appel de Paris a ainsi ordonné au professionnel du droit en cause de supprimer les noms de domaine avocatpermis.fr et avocat-accident-route.fr qu'il avait enregistrés.

Elle a fait application de l'article 10-6 du règlement intérieur national de la profession d'avocat qui prévoit que « *le nom de domaine doit comporter le nom de l'avocat ou la dénomination du cabinet en totalité ou en abrégé, qui peut être suivi ou précédé du mot « avocat ».*

Un avocat ne peut s'approprier même indirectement un terme générique de sa profession dans le nom de son site en laissant croire qu'il représente à lui seul l'intégralité de la profession.

« Considérant que dès lors, il entretient une confusion à l'égard des clients potentiels de nature à nuire à son confrère et à détourner de ce dernier une partie de la clientèle concernée par ce droit automobile ce qui est constitutif d'une acte de concurrence déloyale ».

L'arrêt fait aujourd'hui l'objet d'un pourvoi en cassation.

II. Litiges sur l'exploitation

Tribunal de Grande Instance de Paris 17 janvier 2014, Mazaldiamond.com/Mazal

Un nom de domaine peut constituer une antériorité par rapport à une marque postérieure, à condition d'être exploité.

Dans cette affaire, le site n'avait jamais été opérationnel, aucun droit antérieur n'avait donc été opposé.

Extraits de la décision :

« un nom de domaine peut faire partie, bien que n'étant pas cité expressément dans l'énumération de l'article L.711-4 susvisé, des antériorités opposables à celui qui dépose une marque, encore faut-il qu'il ait donné lieu, outre les formalités d'immatriculation ou d'hébergement, à une exploitation effective sous la forme d'un site internet ».

Cour d'Appel de Paris 9 octobre 2014, Free sport Tv / Free

La cour a estimé que la reprise sans nécessité du terme Free, connu pour représenter le fournisseur d'accès et opérateur de communications électroniques, afin de procéder au dépôt d'une marque désignant des services quasiment similaires aux activités notoirement exercées par Free constitue une négligence fautive. La cour fait donc droit à la demande d'annulation de la marque et ne retient l'argument de l'absence d'exploitation que pour refuser d'ordonner des mesures d'interdiction et de publication. Bien que la marque Free-Tv sport ne soit pas exploitée, la Cour a considérée qu'il y avait atteinte aux droits de marque, nom commercial, nom de domaine et à sa dénomination sociale.

Elle condamne la titulaire de la marque annulée à verser 2 000 € de dommages-intérêts au titre de l'atteinte à aux droits antérieurs de Free.

Extrait de la décision :

« La déposante ne pouvait pas ignorer que le signe choisi comprenant les mots free et TV évoquerait nécessairement les activités du FAI, car pour un consommateur moyen normalement attentif, le terme free est, selon la cour, associé au FAI. L'usage de ce terme dans une marque constitue donc une atteinte préjudiciable aux droits antérieurs de Free ».

Tribunal de Commerce de Paris référés 8 juillet 2014 ornika.com

Ce litige opposait les principaux syndicats d'auto-école (requérants) à l'exploitant d'un site internet proposant notamment un apprentissage en ligne du code de la route et une mise en relation avec des moniteurs agrégés, la société Ornika. Les requérants demandaient au Tribunal qu'il prononce à l'encontre de la société Ornika l'interdiction sous

astreinte d'exploiter un établissement d'auto-école et la fermeture, également sous astreinte, de son site internet, de sa page Facebook ainsi que de son compte Twitter.

Sur leur première requête, le Tribunal rejette les prétentions des requérant, après avoir constaté que la société Ornika ne dispensait pas d'heures de conduite. La simple mention de cet enseignement dans les statuts de la société ne caractérisait pas une activité illégale d'auto-école.

Sur le deuxième point cependant, le Tribunal fait droit aux prétentions des requérants. En effet, le site internet de la société Ornika comportant un onglet « tarifs » donnant les prix de ses futures prestations de formation à la conduite contrevenait à l'article 3 de l'arrêté du 19 juin 1987 qui stipule que la publicité en faveur des activités d'enseignement de la conduite automobile doit nécessairement mentionner le numéro d'agrément préfectoral. Or, l'agrément n'avait pas encore été délivré à la société Ornika.

Ainsi donc, le Tribunal, par cette ordonnance de référé, n'interdit pas la diffusion d'ornika.com car il ne propose pas encore d'heures de conduite. Cependant, le tribunal condamne sous astreinte la société Ornika à retirer les informations relatives au prix de ses futures prestations.

Sur la demande principale

« Ornika démontre qu'elle n'a pas, à ce jour, faute d'agrément, dispensé un seul cours de conduite et, procès-verbal d'huissier à l'appui, que son site est verrouillé de façon à empêcher toute réservation d'heures de conduite tant que l'agrément n'aura été obtenu.

De la même façon, la liste des moniteurs potentiels n'est pas accessible et aucune mise en relations entre un moniteur et le public n'est possible.

En fait, le site n'est à l'heure actuelle qu'un site vitrine, qui ne sera activé qu'après l'agrément obtenu.

La seule activité d'Ornika jusqu'à présent a consisté à commercialiser un kit explicatif des démarches administratives en vue de l'examen du permis de conduire, un livre sur l'examen du code de la route et un accès en ligne à des tests et des corrigés sur le sujet.

La commercialisation de ces produits, qui sont en vente libre, ne saurait constituer l'exercice d'une activité d'auto-école, dont la caractéristique essentielle est l'apprentissage de la conduite automobile.

Enfin, il n'est pas possible de considérer que la seule immatriculation d'Ornika au RCS la mettrait dans l'illégalité faute d'agrément au motif que son objet social comprend l'enseignement de la conduite alors même qu'elle n'exerce pas encore l'activité litigieuse et que la demande ci agrément doit être accompagnée d'un extrait K bis ce qui exige l'immatriculation préalable de la société.

L'activité exercée par Ornika, à ce jour, ne peut donc constituer le trouble illicite invoqué par les demandeurs.

L'arrêté du 19 juin 1987 régit cependant « la publicité des prix des prestations d'enseignement de la conduite des véhicules ». Il dispose, à l'article 3, que toute publicité, quel qu'en soit le support, doit mentionner le numéro d'agrément préfectoral.

La question n'est donc pas, comme feint de le croire la défenderesse dans ses écritures et lors du débat contradictoire à l'audience, qu'elle ne pourrait faire de publicité pour les quelques produits accessoires qu'elle commercialise actuellement, mais qu'elle ne peut en faire sur le prix des prestations d'enseignement de la conduite sans mentionner un numéro d'agrément, ce qui signifie qu'elle n'est pas autorisée à en faire tant qu'elle ne dispose pas d'agrément.

Or, sur son site internet, il existe un onglet « tarifs » qui permet au public de prendre connaissance des prix proposés pour les prestations futures, prix à l'heure de conduite et forfaits.

La violation par Ornika de la réglementation sur ce point constitue un trouble manifestement illicite pour la profession et il doit y être mis bon ordre en interdisant cette publicité.

Les autres infractions alléguées par les demandeurs (absence d'un local commercial, signature dématérialisée du contrat, non-conformité de renseignement au programme officiel, absence de moniteur agréé, etc.) ne pourraient être constituées qu'une fois l'activité effectivement commencée et ne sauraient, aujourd'hui, être à l'origine d'un trouble illicite.

En conséquence, le seul trouble manifestement illicite résultant de la publicité faite sur les prix, nous interdirons cette publicité dans les conditions fixées au dispositif ci-dessous.

Il n'est pas inéquitable de laisser aux parties la charge des frais irrépétibles qu'elles ont dû exposer et les demandes en application de l'article 700 du code de procédure civile seront rejetées. »

Décision :

« Par ces motifs, statuant par ordonnance contradictoire en premier ressort,

Vu l'article 873 CPC,

- . Constatons la nullité de l'assignation s'agissant de la Fédération nationale des enseignants de la conduite (FNEC) et de l'Union indépendante des salariés de l'enseignement de la conduite automobile (UNISDECA) et rejetons la demande de nullité s'agissant du Conseil national des professions de l'automobile (CNPA-formation des conducteurs),
- . Déclarons recevable l'action de l'Union nationale des indépendants de la conduite (UNIC), du Conseil national des professions de l'automobile (CNPA-formation des conducteurs), de la Chambre nationale des salariés responsable (CNSR) et de l'Union nationale intersyndicale des enseignants de la conduite (UNIDEC),
- . Interdisons à la société Ornikar toute publicité sur le prix de ses prestations d'enseignement de la conduite automobile tant qu'elle n'aura pas obtenu son agrément préfectoral,
- . Lui enjoignons de supprimer de son site internet toute référence à ces prix jusqu'à obtention de son agrément,
- . Assortissons cette interdiction et cette injonction d'une astreinte de 1000 € par infraction et par jour, à compter du huitième jour suivant la signification de l'ordonnance et pour une période de 60 jours, au-delà de laquelle il sera fait droit à nouveau,
- . Laissons au juge de l'exécution le soin de liquider éventuellement l'astreinte,
- . Déboutons les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires,
- . Condamnons en outre la société Ornikar aux dépens de l'instance. »

Tribunal de Grande Instance de Paris 28/11/2013, Argus

La société Sneep, éditrice de l'hebdomadaire "L'argus", estimant que la société Muse Média elle-même éditrice du site internet "la-cote-argus.fr", avait fait sans son accord usage de ses marques avait déposé plainte au centre de médiation et d'arbitrage de l'OMPI afin d'obtenir le transfert de ce nom de domaine à son profit.

La défenderesse, Muse média, invoqua la nullité de la marque "cote argus" à titre de droit antérieur.

Par décision du 26 décembre 2001 le centre de médiation et d'arbitrage de l'OMPI ordonna le transfert du nom de domaine, sans toutefois que l'arbitre se prononce sur la nullité de la marque.

Le 19 janvier 2012, la société Muse Média intenta une action en nullité de la marque "cote argus" afin de rendre sans objet le transfert de son nom de domaine. Elle invoquait le défaut de caractère distinctif de la marque.

Le tribunal fit droit à sa demande dans le jugement dont des extraits sont reproduits ci-après (TGI Paris, 3ème chambre, 1ère section, 28 novembre 2013) car constatant que le consommateur consultait le site ou la revue sans attribuer les services à la Sneep. De plus, à la date du dépôt le terme était déjà entré dans le langage courant et figurait dans le dictionnaire.

- Sur l'acquisition du caractère distinctif par l'usage:

[...] "Le signe Argus n'a pas pris une signification particulière dans l'esprit d'une fraction suffisante du public concerné sur le territoire français s'agissant de tout consommateur ou professionnel cherchant à vendre ou à acheter un véhicule d'occasion et de connaître sa cote, renvoyant seulement à la dénomination de la revue l'Argus dans laquelle est proposée la cote argus des véhicules d'occasion ou à une cote des véhicules d'occasion.

L'acquisition de la distinctivité des marques par l'usage de la société Sneep n'est donc pas démontrée. [...]

- Sur la nullité pour défaut de distinctivité:

[...] Au moment du dépôt des marques verbales françaises par la Sneep en 2007 et 2009, le terme Argus appartient également au langage courant, le terme figurant dans le dictionnaire et signifiant dès 1965 "une publication qui fournit des renseignements spécialisés". [...]

[...] Le terme Argus désigne donc une publication spécialisée en matière automobile pour véhicules d'occasion sachant que les marques de la Sneep sont déposées en matière de revues et de services proposés dans le domaine automobile et donc descriptives des services visés sans remplir la fonction de marque qui est d'identifier l'origine des services et de les distinguer des autres services offerts sur le même marché de l'automobile. [...]

Le consommateur consultera la revue l'Argus ou le site internet sans attribuer les services proposés de calcul de la cote argus à la Sneep.

La nullité des quatre marques verbales françaises de la Sneep est donc prononcée pour défaut de distinctivité [...]

- Décision:

[...] Statuant publiquement, par jugement contradictoire rendu en premier ressort et par remise au greffe au jour du délibéré:

[...] Prononce la nullité pour défaut de distinctivité des marques verbales françaises « Argus Auto », marque verbale n°3508191, déposée le 20 juin 2007, « Cote Argus », marque verbale n°3508189, déposée le 20 juin 2007, « L'Argus »,

marque verbale n°3638230, déposée le 20 mars 2009, « Valeur Argus », marque verbale n°3508187, déposée le 20 juin 2007 dans les classes 16, 35, 36, 37, 38, 39, 41 et 42 dont la Sneep est propriétaire,
. Ordonne la transcription du présent jugement une fois devenu définitif par la partie la plus diligente au registre national des marques,
. Déclare en conséquence la Sneep irrecevable à agir en contrefaçon de ses marques verbales françaises à l'égard de la société Muse Media,
. Dit que la demande de transfert du nom de domaine la cote-argus.fr est sans objet,
. Déboute la Sneep de ses demandes pour concurrence déloyale et parasitaire,
[...] Condamne la Sneep à verser à la société Muse Media la somme de 8000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile [...].”

Cour d'Appel de Paris 14 octobre 2014 se loger.com

La société Pressimmo on line éditrice du site internet “Seloger.com” auquel l'accès est facilité par le nom de domaine “www.seloger.com” et titulaire de six marques comportant le terme “se loger” reprochait à un mandataire immobilier indépendant d'utiliser le vocable “se loger” dans ses noms de domaine et comme enseigne. Suite à une mise en demeure, la société Prossimmo assigna en contrefaçon de marques et en concurrence déloyale et parasitaire. Par jugement du 15 mars 2013 le tribunal de première instance fit droit à la demande de la société requérante et débouta le mandataire immobilier indépendant de la demande en nullité des marques en cause. Le mandataire indépendant exerça alors un recours en appel. Il demanda à la Cour de statuer sur la nullité des six marques dont la société Pressimmo on line était titulaire, arguant que le terme “se loger” était devenu usuel et que ces marques étaient descriptives au regard de la caractéristique essentielle du produit qu'elles désignent. La Cour d'appel de Paris annula deux des six marques de la société défenderesse pour les classes de produits liées à l'immobilier.

- Marques non déposées pour les classes de produits liées à l'immobilier:

“[...] Considérant que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal, qui a observé que les produits et services visés, relevant de la communication, de la transmission d'information et des banques de données, n'appartiennent pas au domaine immobilier ou du logement, de sorte que le signe “se loger” ne peut être exclu pour défaut de distinctivité comme étant descriptif ou nécessaire, a débouté M. B. de sa demande en nullité de la marque ; que le jugement doit être confirmé de ce chef [...]

[...] Considérant que les produits et services visés, n'apparaissent pas appartenir au domaine immobilier ou du logement, de sorte que le signe “se loger” ne peut être exclu pour défaut de distinctivité comme étant descriptif ou nécessaire ; qu'il convient de confirmer le jugement qui a débouté M. B. de sa demande en nullité de cette marque [...].”

[...] Considérant que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal a débouté M. B. de sa demande en nullité de la marque pour l'ensemble des produits et services visés ; que le jugement doit être confirmé de ces chefs [...].”

- Marques déposées pour les classes de produits liées à l'immobilier:

“[...] Considérant qu'à cet égard, force est de constater que pour le public concerné, qu'il soit particulier ou professionnel, le verbe pronominal “se loger”, qui est ici un élément dominant de la marque litigieuse, est très couramment utilisé dans ce secteur d'activité, dont l'une des fonctions principales est précisément de faciliter, par la diffusion d'informations, la recherche d'un logement pour permettre de “se loger” ; que l'accolement des mots qui le composent, chacun débutant par une majuscule, est sans incidence sur son appréhension et sa signification habituelle ; que sa combinaison avec les couleurs simples blanche et rouge, sans précision de nuance pour cette dernière, n'est pas de nature à permettre à la marque dans son ensemble de distinguer les produits ou services visés diffusés sur le marché ; que la marque litigieuse est donc, dans ce domaine spécifique, compte tenu de son caractère usuel et descriptif pour cette catégorie de produits et services, dépourvue de caractère distinctif au regard des exigences de l'article L711-2, a) et b)[...]

[...] Considérant que cette marque ayant été déposée le 22 juin 2006 et enregistrée le 27 avril 2012, dans les mêmes classes que la précédente, il convient, pour les mêmes motifs, exceptés ceux tenant au caractère semi-figuratif de cette

dernière, et ajoutant au jugement, d'en prononcer la nullité pour les mêmes produits et services et de débouter M. B. de sa demande en nullité pour le surplus ;”

- Marque déposée pour les classes de produits liées à l'immobilier mais non annulée. “Seloger.com”:

“[...] Considérant que, cependant, ainsi que l'a justement relevé le tribunal, le vocable “seloger.com” était, au moment du dépôt de la marque en 2006, utilisé de façon notoire par la société Pressimo on Line pour désigner le site internet “www.seloger.com” proposant un service d'accès à une base de données d'annonces immobilières d'achat et de location ; qu'en effet, il résulte de la présentation générale du site internet que celui-ci, créé en 1996, comptabilisait 922 273 visiteurs en mars 2002 et qu'il est disponible sur téléphone mobile depuis 2002 ; qu'au vu du Forum Benchmark Group du 23 mars 2004, il est le premier site immobilier consulté avec 46% des sondés et 73% des internautes le connaissent ; que selon une étude réalisée en août 2005 par l'institut TNS Sofrès, avec un niveau de notoriété à hauteur de 87%, il arrive en tête dans la catégorie des sites immobiliers sur internet ; qu'ainsi, au moment de son dépôt, la marque “SeLoger.com” avait déjà acquis par l'usage un caractère distinctif au regard des produits et services relevant des affaires immobilières, des bases de données ou fichiers informatiques relatifs au domaine du logement et de l'immobilier, ainsi que de leur constitution et exploitation ;
Considérant qu'en conséquence, il convient, ajoutant au jugement, de débouter M. B. de la totalité de sa demande en nullité de la marque n° 3 436 371 pour défaut de distinctivité [...].”

- Désision:

“[...] Confirme le jugement en ce qu'il a débouté M. B. de sa demande en nullité des marques françaises verbales n°1 751 230 et n°95 553 993 et de la marque semi-figurative française n° 3 436 365, déclaré la société Seloger.com irrecevable en ses demandes au titre de la contrefaçon , débouté la société Seloger.com de sa demande au titre de l'atteinte à sa dénomination sociale, L'infirme pour le surplus, [...]

[...] Prononce la nullité partielle de la marque semi-figurative française “SeLoger” n° 3 436 367 et de la marque verbale française “Se Loger” n°3 436 363 en ce qu'elle désigne des produits et services visés en classes 36, 37, 39 et des produits et services de “ - *conception et développement de logiciels et progiciels. – constitution, par tous moyens, de fichiers informatiques, nominatifs ou non, comportant les éléments contenus dans les banques de données ou bases de données comportant des annonces immobilières, des informations sur les agences immobilières, les déménagements, l'équipement des ensembles immobiliers, la rénovation et la décoration des ensembles immobiliers, l'assurance des ensembles immobiliers, le financement nécessaire à l'acquisition des ensembles immobiliers. – constitution, par tous moyens, de fichiers informatiques nominatifs comportant la liste des agences immobilières sous contrat – création (conception) d'une base de données nationale comportant les annonces immobilières concernant des appartements, pavillons, villas... ou ensembles immobiliers mis en vente ou en location. – création (conception) d'une base de données nationale comportant les informations sur les agences immobilières, les déménagements, l'équipement des ensembles immobiliers, la rénovation et la décoration des ensembles immobiliers, l'assurance des ensembles immobiliers, le financement nécessaire à l'acquisition des ensembles immobiliers. – exploitation d'une base de données comportant des informations sur la décoration des ensembles immobiliers.*” visés en classe 42 [...]

[...] Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande des sociétés Pressimo on Line et Seloger.com et les condamne à payer à M. B. une somme de 5 000 €,

Condamne les sociétés Pressimo on Line et Seloger.com aux dépens de première instance et d'appel.”

Conseil d'Etat du 21 janvier 2015

Un dentiste inscrit à l'ordre des chirurgiens dentistes de Paris disposait d'un cabinet en Angleterre et administrait un site internet en langue anglaise. Ce site ne mentionnait pas l'existence de son cabinet parisien. Cependant, le conseil départemental de Paris de l'ordre des chirurgiens dentistes avait porté plainte pour publicité prohibée.

En appel la chambre disciplinaire nationale de l'ordre lui avait infligé un avertissement.

Le Conseil d'État, revenant sur cette décision, affirma qu'il fallait ici prendre en compte que l'information en ligne n'était pas destinée à un public français.

“ [...] 1. Considérant que M. B...est inscrit au tableau de l'ordre des chirurgiens dentistes de Paris ainsi qu'au General dental council du Royaume-Uni ; que le 12 mars 2010, le conseil départemental de la Ville de Paris de l'ordre des chirurgiens-dentistes a porté plainte contre lui auprès de la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France

pour avoir diffusé des messages publicitaires contraires à l'article R. 4127-215 du code de la santé publique sur deux sites internet en langue anglaise qu'il administrait ; que cette plainte a été rejetée par une décision du 28 mars 2011 ; que, sur appel du conseil départemental de la Ville de Paris, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des chirurgiens-dentistes a infligé à M.B..., par une décision du 5 juillet 2012, la sanction de l'avertissement au titre des messages publiés sur le site " lingualorthodontics.net ", qu'elle a jugés contraires à l'article R. 4127-215 du code de la santé publique ; que M. B...se pourvoit en cassation contre cette décision ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article R. 4127-215 du code de la santé publique : " La profession dentaire ne doit pas être pratiquée comme un commerce. / Sont notamment interdits : (...) 3° Tous procédés directs ou indirects de publicité " ; que constitue un procédé publicitaire prohibé au sens de cet article, la mise à disposition du public, par un praticien ou sans que celui-ci ne s'y soit opposé, d'une information qui ne se limite pas à un contenu objectif et qui vise à promouvoir auprès de patients éventuels l'activité au titre de laquelle ce praticien est inscrit au tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes en France ; que, dans l'hypothèse où, eu égard à son contenu, cette information n'est pas destinée à de telles personnes, la circonstance qu'elle leur soit librement accessible, notamment lorsqu'elle figure sur un site internet, n'est pas, par elle-même, de nature à lui conférer le caractère d'une publicité prohibée ;

3. Considérant que, après avoir relevé que les messages figurant sur le site internet " lingualorthodontics.net " ne se limitaient pas à une information objective, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des chirurgiens-dentistes a jugé que les circonstances que M. B... disposait d'un cabinet en Angleterre, que le site était rédigé en anglais et qu'il ne faisait pas mention du cabinet français du praticien n'étaient pas de nature à priver ces messages de caractère publicitaire au sens de l'article R. 4127-215 du code de la santé publique, dès lors qu'ils étaient " accessibles en France " ; que, toutefois, il résulte de ce qui a été dit au point 2 que les circonstances ainsi relevées par la chambre disciplinaire nationale et jugées par elle inopérantes étaient bien de celles dont M. B...pouvait utilement se prévaloir pour établir que l'information disponible sur le site litigieux n'était pas prohibée ; que, par suite, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des chirurgiens-dentistes a commis une erreur de droit ; que M. B... est fondé, pour ce motif, à demander l'annulation de la décision attaquée ;

4. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge du conseil départemental de la Ville de Paris de l'ordre des chirurgiens-dentistes une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Décision:

Article 1er : La décision du 5 juillet 2012 de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des chirurgiens-dentistes est annulée.

Article 2 : L'affaire est renvoyée devant la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des chirurgiens-dentistes.

Article 3 : Le conseil départemental de la Ville de Paris de l'ordre des chirurgiens-dentistes versera à M. B... une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. A...B...et au conseil départemental de Paris de l'ordre des chirurgiens-dentistes.”

Cour d'Appel d'Angers 26 janvier 2015 microcaz

En juillet 1996 le prestataire internet Oceanet mis en ligne un site "Oceanet.fr" et le fit également référencer par les principaux moteurs de recherche. Un an plus tard la société Microcaz inscrit le vocable "oceanet" en tant qu'établissement secondaire et dépose une marque auprès de l'INPI composée de ce même vocable.

Le 29 juin 1999 le TGI du Mans annule la marque déposée par la société Microcaz pour indisponibilité du signe.

Microcaz fait appel de la décision du TGI, mais au cours de la procédure les deux parties concluent un protocole transactionnel. Ce dernier se voit doté de force obligatoire le 8 janvier 2001.

le protocole prévoyait que chacune des pages internet des deux prestataires devait contenir un lien renvoyant vers la page du prestataire. Aussi, le protocole ne permettait à la société Microcaz de n'utiliser le terme "oceanet" qu'avec les éléments figuratifs et aucune des deux sociétés ne devait s'installer sur le territoire de l'autre.

Microcaz ayant employé le signe sans les éléments graphiques et donc en violation de l'accord de coexistence, Oceanet l'assigna devant le tribunal du Mans afin de la condamner sous astreinte à n'utiliser le terme "oceanet" qu'avec les éléments figuratifs et à lui verser des dommages et intérêts.

Reconventionnellement la société défenderesse assigna la société Oceanet en violation de la clause de non-concurrence prévue dans l'accord de coexistence.

Le tribunal fit droit à la requête de la défenderesse, face à quoi la société Oceanet interjeta en appel.

La Cour d'appel d'Angers condamna la société Microcaz pour violation de l'accord de coexistence signé avec la société Oceanet et ne fit pas droit à ses prétentions affirmant que la société Oceanet n'avait pas violé l'accord de

coexistence en proposant des services par le biais de sociétés locales, car il ne s'agissait pas d'une installation physique, même indirecte, et qu'aucun engagement contractuel n'avait été pris concernant le référencement.

Sur la violation du protocole de coexistence:

“En effet, la société Microcaz conservait la possibilité de faire évoluer l’identité graphique de ses marques autour des éléments figuratifs de ses deux marques d’origine, dont en contrepartie, les sociétés appelantes s’interdisaient tout usage.

Elle pouvait le faire par l’adjonction de mots, de forme, de dessins pourvu que dans ses marques déclinées, qu’il n’est certes pas obligatoire de déposer mais qui peuvent néanmoins l’être, et ses nouvelles marques déposées, elle ait pris le soin de conserver les éléments figuratifs distinctif initiaux.

Alors que chacune se reconnaissait le droit d’exploiter des marques comportant la dénomination ‘oceanet’ , Il ressort des termes du protocole que, pour garantir la coexistence paisible des marques litigieuses, les parties se sont accordées pour faire de l’association des éléments figuratifs des marques N°96 640 353 et 98 737 606, tels que plus haut rappelés, le critère discriminant de leurs marques respectives y compris pour leurs déclinaisons futures.

C’est donc à juste titre que les appelantes soutiennent, sans qu’une quelconque mauvaise foi puisse leur être imputée, que la société Microcaz ne pouvait, dans ses déclinaisons de marque postérieures au protocole, faire usage de signes, logos ne comportant pas les éléments figuratifs qui composaient les deux marques N°96 640 353 et 98 737 606.

Il est constant que la société Microcaz exploite, notamment sur son site internet, des signes et logos qui ne comportent pas la paire d’yeux figurant dans les éléments figuratifs des marques N°96 640 353 et 98 737 606.

Tel est ainsi le cas de divers logos comportant, sur un fond noir très marqué, la dénomination Oceanet en lettres blanches, associée ou non à d’autres mots, surplombant un logo également sur fond noir composé de trois flammes de couleurs différentes (bleue, orange et verte) formant un cercle.

Il sera donc, sous les modalités qui seront fixées au dispositif de la présente décision et par infirmation du jugement entrepris, fait droit à la demande des appelantes, tendant à ce qu’il soit fait injonction à la société Microcaz de n’utiliser le terme oceanet, à quelque titre que ce soit, qu’avec les éléments figuratifs composants et distinguant les marques N°96 640 353 et 98 737 606, selon les modalités qui seront fixées au dispositif du présent arrêt.”

Sur la prétendue violation de l'obligation de non-concurrence:

“La clause litigieuse précise elle-même comment doit s’entendre une installation physique directe ou indirecte prohibée.

Elle ne vise qu’à interdire une installation physique à proximité géographique de chaque contractant.

Si les exemples d’installation prohibées listés ne sont certes pas limitatifs (notamment,etc.), il reste que les expressions employées sont précises et qu’elles ne permettent pas de considérer, contrairement à ce qu’il est soutenu, que la commune volonté des parties était d’interdire tout démarchage de clientèle ou fourniture de prestations dans la zone kilométrique protégée.

Les autres termes du protocole ne sont pas de nature à faire la démonstration contraire, la seule qualification de la clause litigieuse en ‘ clause de non concurrence’ ne permettant pas d’ajouter aux termes mêmes de la clause,sauf à alourdir les obligations des parties.

Il s’ensuit que la société Microcaz ne peut reprocher aux appelantes d’avoir procédé à du démarchage dans la zone protégée par la clause de non installation que ce soit par l’intermédiaire d’un de ses commerciaux M. M ou d’ailleurs par l’intermédiaire de tout autre membre de la société Oceanet Technology.

Le marché étant libre, la société Microcaz ne peut non plus, au regard de ce qui a plus haut été dit, faire grief à la société Oceanet technology d’avoir démarché certains de ses clients étant observé que rien n’établit que la société Oceanet étaient informée de ce que certaines sociétés contactées étaient les clientes de la société Microcaz et qu’il n’est pas démontré que des procédés déloyaux auraient été utilisés.

Si les appelantes contestent la valeur probante des constats d’huissier produits aux débats par la société Microcaz comme ne comportant la mention des précautions techniques prises par l’huissier de justice, il reste qu’il n’est pas soutenu que ce que l’huissier a relevé au titre de ses constatations ne serait pas conforme à ce qui pouvait se lire sur les sites visités.

Cependant, au regard des termes de la clause de non installation, les faits révélés par ces constats d’huissier ne peuvent être tenus comme correspondant à une implantation physique directe ou indirecte dans la zone géographique protégée

En effet ne constitue pas une installation physique, fut-indirecte, de la société Oceanet technology :le fait que le site internet de la société Mancelle SARTEL présente la société Oceanet technology comme faisant partie de ses opérateurs locaux partenaires et comporte un logo de cette société renvoyant au site de la société Oceanet technologie,

pas plus d'ailleurs que le fait que la société Oceanet technology figure sur une plaquette publicitaire de la société Sartel comme étant un de ces partenaires ou sur une autre, comme étant un des opérateurs présents dans le département.

le fait que le site internet de la société Mancelle Mixtrio, agence de conseil en solutions internet et réseaux comporte parmi, six logos, celui de la société oceanet technology.

Au regard des termes de la clause litigieuse, la distribution de prospectus dans le département de la Sarthe n'était pas non plus interdite aux appelantes.

Enfin, la simple participation de la société Oceanet Technology, dans des proportions d'ailleurs non établies, à une journée d'étude et de rencontres lors d'un salon 'Les 24 heures du digital' ne constitue un fait d'installation prohibé au sens de la convention.

Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que les premiers juges ont retenu que les appelantes avaient failli à leurs obligations telles qu'issues de l'article 3 du protocole pour les condamner, de ce chef, au paiement de dommages intérêts.

La décision sera en conséquence infirmée de ce chef et la société Microcaz sera déboutée de ses demandes."

Sur la demande relative au référencement:

"Cependant, aux termes des termes clairs du protocole qui lie les parties, la société Oceanet n'a pour seule obligation que de faire figurer sur son site une page commune d'accueil présentée comme il a plus haut été rappelé et il est constant qu'elle a honoré cette obligation.

Elle n'a pris aucun engagement concernant le référencement sur les moteurs de recherches et la société Microcaz ne peut lui reprocher un quelconque manquement contractuel sur ce point.

Elle sera donc déboutée de ses demandes de ce chef."

Décision:

"La cour, statuant publiquement et contradictoirement :

Infirmes le jugement entrepris en ce que :

le tribunal de commerce s'est reconnu compétent pour statuer sur la demande de nullité de la marque enregistrée par la société Oceanet technology sous le N° 3815559 et a débouté la société Microcaz de sa demande de ce chef,

le tribunal a débouté les sociétés Oceanet Technology et Société française de distribution informatique de leur demande tendant à lui voir ordonner de n'utiliser le terme 'Oceanet' qu'avec tous les éléments figuratifs composant et distinguant ses marques N°96-640353 et 98-737606,

le tribunal a condamné les sociétés Oceanet Technology et Société française de distribution informatique à payer à la société Oceanet la somme de 1 000 euros à titre de dommages intérêts pour non respect de l'article 3 du protocole des 30 novembre 2000 et 5 décembre 2000,

le tribunal a condamné les sociétés Oceanet Technology et Société française de distribution informatique aux dépens de première instance,

Confirme le jugement entrepris pour le surplus,

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant,

Dit que le tribunal de commerce du Mans était incompétent pour connaître de la demande de nullité de la marque enregistrée par la société Oceanet technology sous le N° 3815559 et renvoie l'affaire, sur ce point, devant la cour d'appel de Rennes,

Fait injonction à la société Microcaz de n'utiliser le terme oceanet, à quelque titre que ce soit, qu'avec les éléments figuratifs composant et distinguant les marques N°96 640 353 et 98 737 606 dans un délai de quatre mois à compter de la signification de la présente décision, sous astreinte, passé ce délai, de 800 euros par jour de retard pendant trois mois à l'expiration desquels il pourra à nouveau être statué,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Condamne la société Microcaz à payer aux sociétés Oceanet Technology et Société française de distribution informatique une indemnité de procédure d'appel de 10 000 euros,

Condamne la société Microcaz aux dépens de première instance et d'appel, ces derniers étant recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile."

Pour approfondir :

CA Lyon 28 mai 2014 Alphazomes

Cour de cassation, ch. commerciale 10 février 2015 N 13-24.979 *Lenhings*

Cour d'Appel de Paris du 25 nov. 2014, PIBD 1023 III 997 *Ethix*

- Le contentieux des liens commerciaux -

I. La responsabilité de l'annonceur

Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, 3 avril 2014 : JurisData n° 2014-008209

M. L. déposa en 1998 la marque semi-figurative DELKO pour les produits et services de la classe 37 (centre automobile, réparation et lavage d'automobiles) et a procédé à son renouvellement le 18 mars 2008.

M.L fit immatriculer la société DELKO DEVELOPEMENT en 2004.

La société DEKO DEVELOPEMENT mit en place un réseau de distribution de services et de produits concernant l'automobile en général. Elle était également associée majoritaire dans une dizaine de sociétés exploitant chacune un centre automobile, et qui utilisant le nom commercial et l'enseigne DELKO.

Constatant que l'utilisation du mot clef "DELKO" entraînait l'affichage d'un lien commercial vers le site exploité par la société OSCARO COM, société immatriculée en 2001 et exploitant une activité de commerce de gros et de détail d'équipements automobiles en utilisant un site internet de vente en ligne, la société DELKO DEVELOPEMENT fit réaliser un constat d'huissier en juillet 2010.

En octobre 2010, la société DELKO DEVELOPEMENT déposa la marque "DELKO" pour les classes relatives au conseil en organisation et à divers services et produits relatifs aux véhicules automobiles.

Le 14 octobre 2010 la société DELKO DEVELOPEMENT mis en demeure la société OSCARO COM afin qu'elle cesse ses agissements parasitaires. Cette mise en demeure restée sans conséquences, la société DELKO DEVELOPEMENT assigna la société OSCARO COM devant le Tribunal d'Aix en Provence.

Le tribunal débouta la société requérante de sa demande.

La société DELKO DEVELOPEMENT interjeta alors en appel .

La Cour d'appel d'Aix en Provence confirma le jugement de première instance au motif qu'il n'existait pas de risque de confusion entre les sites des sociétés concurrentes.

Motifs de la décision:

"Il est constant que les sociétés DELKO DEVELOPEMENT et OSCARO COM exercent l'une et l'autre dans le domaine de l'automobile.

La société DELKO DEVELOPEMENT a fait constater le 8 juillet 2010 que la requête DELKO effectuée avec le moteur de recherche google.fr déclenchait, par la mise en oeuvre du service de référencement google adwords, l'affichage d'un lien commercial vers le site exploité par la société OSCARO, accompagné du message publicitaire suivant 'Oscaro pièces et accessoires voiture livraison en 24 heures, 60% sur les prix'.

L'action de la société DELKO DEVELOPEMENT est fondée sur le parasitisme qui consiste pour un agent économique à s'immiscer dans le sillage d'un autre afin de tirer profit sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir faire.

En l'absence de circonstances caractérisant un risque de confusion entre les sites internet de deux sociétés concurrentes, le démarchage de la clientèle d'autrui au moyen de l'achat d'un mot clef constitué de la marque ou de la dénomination sociale de ce tiers est licite s'il n'est pas accompagné d'un acte déloyal.

En l'espèce, il n'existe aucun risque de confusion entre les sites internet des deux sociétés pour un internaute normalement informé et d'attention moyenne, et l'utilisation du terme générique delco ne peut être considéré comme un acte déloyal.

Le seul référencement sous la marque ou la dénomination sociale DELKO ne suffit pas à caractériser un comportement parasitaire de la société OSCARO et doit être considéré comme un démarchage licite de clientèle.

Par ailleurs, la société DELKO DEVELOPEMENT ne produit aucune pièce justificative d'un quelconque préjudice.

Il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

La société DELKO DEVELOPEMENT qui succombe n'est pas fondée en sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile et supportera les entiers dépens de première instance et d'appel.

Il convient en équité de condamner la société DELKO DEVELOPEMENT à payer à la société OSCARO COM la somme de 3 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile."

Décision:

La Cour, statuant contradictoirement et en dernier ressort,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement déferé,

Ajoutant,

Déboute la SARL DELKO DEVELOPPEMENT de toutes ses demandes, fins et conclusions,

Condamne la SARL DELKO DEVELOPPEMENT à payer à la SA OSCARO COM la somme de 3 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SARL DELKO DEVELOPPEMENT aux dépens d'appel avec distraction par application de l'article 699 du code de procédure civile.

Cour d'Appel de Toulouse, 21 mai 2014, inédit, RG 12/03529

L'association AFAT, regroupant diverses sociétés dont AFAT TOURISME et AFAT ENTREPRISE, titulaire de deux marques semi-figuratives déposées en 1998 comprenant le terme "AFAT", fit constater par huissier en septembre 2006 que lorsque le terme "AFAT" était utilisé pour effectuer une recherche sur le moteur de recherche Google, il apparaissait dans la rubrique "liens commerciaux" un paragraphe renvoyant via un lien hypertexte au site de la société VIVACANCES.

En novembre 2006, par actes d'huissier, les sociétés AFAT et AFAT ENTREPRISE ont assigné en contrefaçon de marques et pour actes de concurrence déloyale et parasitaire ainsi que pour publicité trompeuse et mensongère les sociétés GOOGLE FRANCE et SA VIVACANCES.

Si dès décembre 2006 le lien commercial renvoyant vers le site de VOVACANCES avait été supprimé, l'AFAT s'est plainte de nouvelles atteintes à la marque AFAT VOYAGE dans le cadre du programme adwords de Google. Cette fois-ci les liens revoyaient vers d'autres annonceurs.

Par ordonnance du 30 octobre 2008, le juge de la mise en état a constaté l'accord des parties pour qu'il soit sursis à statuer sur les demandes de l'association AFAT et de la société AFAT ENTREPRISE dans l'attente de l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes sur renvoi de la Cour de cassation ordonné par arrêts du 20 mai 2008.

La Cour de justice de l'Union européenne a décidé dans un arrêt rendu le 23 mars 2010, que l'organisation du référencement 'Adwords' par Google ne constituait pas un usage illicite de marques en soi, car il ne s'agit pas pour Google d'utiliser des marques d'autrui dans le cadre de sa propre communication commerciale.

Le tribunal de grande instance de Toulouse rendit son jugement le 24 mai 2012 et condamna la société VOVAYAGES (devenue Opopo) pour contrefaçon de marques, concurrence déloyale et publicité mensongère et trompeuse.

La société OPODO interjeta en appel.

La Cour d'appel de Toulouse infirma le jugement de première instance.

Motifs:

"M. Laurent CATONI a acquis auprès de la société GOOGLE plusieurs mots-clés dont AFAT. Même en l'absence de contrat, il lui appartenait de vérifier les mots-clés acquis et ce d'autant plus que dans le cadre de son adhésion au programme d'affiliation de VIVAVACANCES au travers de la plate-forme TRADEDOUBLER, il a eu connaissance des conditions d'utilisation des mots clés achetés et notamment de l'interdiction d'achat de marques concurrentes et du risque d'exclusion encouru en cas de non-respect de ces règles (pièce (5-1 de la SAS OPODO). En retenant le terme AFAT, en sa qualité de créateur du lien commercial litigieux et d'exploitant du site Internet www.vovoyages.com, M. Laurent CATONI peut voir sa responsabilité engagée à la condition que ledit terme soit protégé au titre des marques enregistrées à l'INPI.

En revanche, il ne peut pas être reproché à la SAS OPODO, comme l'a jugé le tribunal de grande instance, une faute de négligence en ne vérifiant pas que M. Laurent CATONI n'utilisait pas une marque concurrente pour amener du trafic sur son site. En effet, dès que la SAS OPODO a été informée par la délivrance de l'acte introductif d'instance de l'utilisation du mot-clé AFAT, un message électronique a été adressé à M. Laurent CATONI en lui rappelant la non conformité à la politique d'achat des mots clés et en précisant qu'il s'agissait d'une deuxième alerte. Le premier avertissement donné pouvait laisser croire à la SAS OPODO qu'une nouvelle difficulté ne se reproduirait pas. Dès lors, aucune responsabilité ne peut être retenue à l'encontre de la SAS OPODO.

Il est par ailleurs établi que pendant cette période, 47 internautes ont cliqué sur le lien commercial litigieux.

3 - Selon l'article L713-1 du code de la propriété intellectuelle, l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés.

Or, il ressort de l'état des inscriptions au registre national des marques que les marques AFAT VOYAGES ont été enregistrées sous les numéros 98738284 et 98738285 et que leur titulaire est la SA COOPERATIVE AS VOYAGES à la suite de la cession intervenue le 17 décembre 2009 entre l'ASSOCIATION FRANCAISE DES AGENCES DE

TOURISME et la SA COOPERATIVE AS VOYAGES. Il importe peu que les copies versées aux débats de cet acte de cession ne contiennent ni le préambule ni l'article 3 devant être relatif au prix de la cession dans la mesure où les dispositions de l'article 1699 du code civil ne peuvent pas être utilement invoquées par M. Laurent CATONI. De plus, il est indiqué à l'article 2 intitulé objet que le cédant transfère au cessionnaire le bénéfice des actions en justice en contrefaçon des marques pour les faits antérieurs à la cession, qui ne sont pas prescrits à la date du contrat.

Dès lors, seule la SA COOPERATIVE AS VOYAGES, titulaires des marques, est recevable à agir en contrefaçon, l'ASSOCIATION FRANCAISE DES AGENCES DE TOURISME et la SAS VOYAGES ENTREPRISE étant irrecevables comme le soutient M. Laurent CATONI.

4 - Selon l'article L713-3 du code de la propriété intellectuelle, sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public, notamment 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.

Il est reproché à M. Laurent CATONI d'avoir utilisé une partie de la marque, en l'occurrence, le mot AFAT, correspondant au terme distinctif de la marque AFAT VOYAGES, important peu qu'elle soit semi-figurative et AFAT étant l'acronyme de l'Association Française des Agences de Tourisme.

D'une part, contrairement à ce que soutient M. Laurent CATONI, AFAT n'est pas un mot dans le domaine public. Peu de personnes connaissent en effet la signification de l'acronyme AFAT pour Auxiliaires Françaises de l'Armée de Terre. Dès lors, la marque AFAT VOYAGES n'a pas un caractère déceptif et n'a pas à être annulée.

D'autre part, la position du lien commercial litigieux en haut de la page du résultat des recherches effectuées sur le moteur GOOGLE, au même niveau que le premier résultat et sous le titre AFAT, caractérise une atteinte à l'identification d'origine des marques protégées.

M. Laurent CATONI a donc commis un acte de contrefaçon des marques dont est titulaire la SA COOPERATIVE AS VOYAGES. A ce titre, il sera condamné à lui payer la somme de 1.000 euros.

5- Si la SA COOPERATIVE AS VOYAGES n'invoque pas des faits distincts de concurrence déloyale ou de publicité trompeuse de ceux de contrefaçon retenus par la cour d'appel et donc doit être déboutée de ses demandes de ces chefs, l'ASSOCIATION FRANCAISE DES AGENCES DE TOURISME et la SAS VOYAGES ENTREPRISE, qui ne bénéficient pas de la protection des marques déposées, peuvent alléguer à l'encontre de M. Laurent CATONI de tels faits pour autant que leur objet relève de la même activité que celle de VIVAVANCES, étant relevé que dans le cadre de la cession des marques, l'ASSOCIATION FRANCAISE DES AGENCES DE TOURISME n'a transféré à la SA COOPERATIVE AS VOYAGES que le bénéfice des actions en justice en contrefaçon des marques pour les faits antérieurs à la cession.

Devant la cour d'appel, dans ses dernières écritures, M. Laurent CATONI ne conteste plus la recevabilité de l'action de l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES AGENCES DE TOURISME en invoquant un défaut de pouvoirs de son président, mais il soutient concernant les deux intimées qu'elles n'ont aucune activité d'agence de voyages et que dès lors, elles ne sont pas en concurrence avec l'activité exercée par VIVAVACANCES .

M. Laurent CATONI soutient également que la SAS VOYAGES ENTREPRISE prétend venir aux droits de la SAS AFAT ENTREPRISE alors que cette dernière société semble toujours exister . Or, si l'extrait RCS de la SA COOPERATIVE AS VOYAGES mentionne à la date du 28 janvier 2010 un apport partiel d'actif au profit de la SAS AFAT ENTREPRISE, le numéro d'immatriculation précisé (392 715 801) correspond à celui de la SAS VOYAGES ENTREPRISE, étant relevé que son activité a commencé le 7 juin 1995.

L'ASSOCIATION FRANCAISE DES AGENCES DE TOURISME est une association ayant pour objet de réunir dans le cadre d'un réseau volontaire des agents de voyage afin de développer leur activité commerciale, d'améliorer leurs conditions de rémunération, l'image de leur profession, de leurs entreprises et de l'association française des agences de tourisme, d'apporter un soutien logistique et une aide en matière d'information, gestion, comptabilité, marketing, communication et formation . Parmi les moyens d'action de l'association, se trouvent l'adhésion des agences de voyage, membres de l'association, à une charte d'affiliation et la participation des membres aux actions de promotion, de communication, de labellisation de la marque et de l'enseigne AFAT VOYAGES.

La SAS VOYAGES ENTREPRISE a pour activité l'animation du réseau d'agences de voyage d'AFAT VOYAGES, la formation initiale ou continue, individuelle et/ou en groupe, l'assistance et la formation professionnelle inter ou intra entreprise.

VIVAVACANCES, devenue la SAS OPODO, est une agence de voyages en ligne, ayant pour activité principale la promotion de produits et services touristiques.

La cour d'appel n'a pas à caractériser une situation de concurrence directe ou effective entre les sociétés concernées, lesquelles ne sont pas des conditions de l'action en concurrence déloyale qui exige seulement l'existence de faits fautifs générateurs d'un préjudice.

Si le démarchage de la clientèle d'autrui est licite s'il n'est pas accompagné d'un acte déloyal, la sélection à titre de mot clé de la dénomination sociale d'un concurrent peut constituer un acte de concurrence déloyale si elle engendre un risque de confusion entre les deux entreprises, leurs produits ou leurs sites respectifs.

Or, en utilisant le mot-clé AFAT, M. Laurent CATONI commet un acte de concurrence déloyale par parasitisme dans la mesure où l'internaute cliquant sur le lien commercial pense se rendre sur un site appartenant au réseau AFAT, réseau que l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES AGENCES DE TOURISME et la SAS VOYAGES ENTREPRISES sont chargées de développer et d'animer. M. Laurent CATONI en tire profit dans le cadre de son activité d'affilié, en espérant inciter plus d'internautes à cliquer sur le lien commercial créé.

Il convient en conséquence de condamner M. Laurent CATONI au paiement de la somme de 1.000 euros à chacune de ces sociétés, compte tenu du très faible nombre de clics d'internautes sur le lien commercial litigieux, 47 au total.

6- Selon l'article L121-1 du code de commerce, en sa version applicable au moment des faits c'est-à-dire issue de la loi 93-949 du 26 juillet 1993 en vigueur jusqu'au 5 janvier 2008, est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après ; existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires.

La seule utilisation du mot-clé AFAT dans un lien commercial renvoyant vers le site de VIVAVACANCES ne caractérise nullement une publicité fautive ou de nature à induire en erreur portant sur un ou plusieurs des éléments énumérés par l'article L. 121-1 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable à l'espèce. Dès lors, les intimés doivent être déboutés de leur demande de ce chef .”

Cour d'Appel de Rennes, 13 janvier 2015, inédit, RG 13/01712

La société Eurochallenges France exerce depuis 1996 l'activité d'agence matrimoniale. Elle utilise pour développer son activité le site internet “www.eurochallenges.com”.

Le 18 juillet 2008 M. T, titulaire de la marque “Euro Challenge” déposée en 2008 pour des services de conseils, recherches et informations en relations humaines et agence matrimoniale. a concédé à la société Eurochallenge une licence de marque.

La société Euro Challenges, se rendant compte que lorsque des recherches étaient effectuées avec le terme “euro challenge” sur le moteur de recherche Google, le nom de sa marque était associée au titre d'annonce ou de liens commerciaux à la société Idiliya.com, son concurrent direct.

Concluant à un usage du service “AdWords” de Google conduisant à une contrefaçon de marque et actes de concurrence déloyale, la société Eurochallenges ainsi que M.T (titulaire de la marque), suite à des constats d'huissiers, assignent la société Idiliya en contrefaçon de marque et concurrence déloyale.

Le Tribunal de Rennes, saisi en première instance, débouta les requérants considérant leurs actions non fondées.

La société Eurochallenges et M.T interjetèrent en appel.

La Cour d'appel confirme le jugement de première instance, déboutant à nouveau les requérants.

Sur la demande de mise hors de cause de la société IDILE PARTENARIAT

“La société IDILE PARTENARIAT soutient que les sociétés IDILE PARTENARIAT et IDILIYA-CONSEILS sont deux entités juridiques totalement distinctes et que la première n'exerce aucun contrôle sur la deuxième tandis que la société EUROCHALLENGES FRANCE soutient au contraire qu'elle est impliquée dans la gestion des sites internet et du réseau IDILE.

Il résulte des pièces produites aux débats, Kbis et statuts qu'il n'existe aucun lien de capital entre la société IDILE PARTENARIAT et la société IDILIYA CONSEILS. Il n'existe pas de dirigeants ni d'associés communs et les deux

sociétés ont des objets différents. Le seul lien entre ces deux personnes morales est le fait que M.Alain Campo, directeur de la publication de la société IDILIYA CONSEILS et dont il n'est pas établi qu'il en soit membre dirigeant, est le gérant de la société IDILE PARTENARIAT. La société IDILIYA CONSEILS exploite une agence matrimoniale ce que ne fait pas l'agence IDILE PARTENARIAT.

Le contrat signé entre ces deux sociétés le 4 décembre 2010 est un contrat de partenariat .

Aux termes de celui-ci la société IDILE PARTENARIAT titulaire du site www.idile.fr offre aux partenaires qui le souhaitent la possibilité d'utiliser ce site et IDILE s'engage à créer une page propre aux partenaires accessibles depuis le site www.idile.fr

Ainsi la société IDILIYA-CONSEILS a une page propre sur le site dont IDILE PARTENARIAT est propriétaire.

Cependant la société IDILE PARTENARIAT n'a aucun lien avec le site internet idiliya-conseils.com , ne dispose d'aucun droits sur celui ci, n'est pas titulaire du nom de domaine, n'est pas éditeur du site. Le propriétaire du site est la société IDILIYA-CONSEILS qui l'exploite, ce que cette société reconnaît d'ailleurs aux termes de ses conclusions page 6.

Il n'est pas établi que la société IDILE PARTENARIAT, personne morale, ait eu un pouvoir de décision sur les agissements de la société IDILIYA-CONSEILS. Il n'est pas non plus établi qu'elle ait participé directement ou indirectement aux agissements dont se prévalent la société EUROCHALLENGES FRANCE et M.THONET.

La mise hors de cause par le tribunal de la société IDILE PARTENARIAT sera donc confirmée.”

Sur la demande au titre de la contrefaçon de la marque EURO CHALLENGES

La société EUROCHALLENGES FRANCE a fait constater à quatre reprises que des recherches opérées au moyen du moteur de recherche www.google.fr sur le vocable eurochallenges, constituant sa marque susvisée, aboutissaient en 1ère page, au titre d'Annonces ou de liens commerciaux, à la société Idiliya.com.

Ainsi :

- le 5 septembre 2011 et 9 novembre 2011 la première page de résultats comportant en haut et premier rang à gauche, avec mention sur la droite de l'écran des termes Liens commerciaux, l'annonce suivante :

Rencontre femme d'Ukraine/idiliya-conseils.com

Agence de rencontre internationale Prestation unique en France!

www.idiliya.conseils.com

- le 14 septembre 2011 la première page de résultats comportant en haut à gauche, avec mention sur la droite de l'écran du terme Annonce :

Rencontre Femmes Russes/idiliya-conseils.com

www.idiliya.conseils.com

Agence de rencontre internationale Les rencontres belles et sincères.

- le 19 décembre 2011, la première page des résultats mentionnant, avec mention sur la droite l'écran les termes suivants Annonce. Pourquoi cette annonce :

Rencontre femmes d'Ukraine

www.idiliya.conseils.com

Agence de rencontre internationale Prestation unique en France!

Ces annonces portaient un lien hypertexte vers le site de l'annonceur permettant ainsi d'y accéder aussitôt.

La cour adopte de façon expresse la motivation exacte retenue par le tribunal sur l'inexistence de la contrefaçon, précision apportée que le raisonnement qu'elle tient en détaillant de façon précise l'annonce figurant lors du constat du 5 septembre 2011 est valable pour le constat du 9 novembre 2011 mais également au titre du constat du 14 septembre 2011 , où l'annonce est présentée au titre Annonce et se limite à désigner la prestation proposée en des termes Rencontre Femmes Russes/idiliya-conseils et Agence de rencontre internationale et que le même raisonnement doit être fait concernant le constat du 19 décembre 2011 où, là encore, l'annonce est présentée au titre Annonce. Ces annonces ne font aucune référence explicite ou implicite à la marque EUROCHALLENGES.

La cour adopte également les motifs exacts et pertinents retenus par le tribunal sur l'absence de concurrence déloyale, les demandes de dommages et intérêts, les demandes de publication, sauf à indiquer qu'il y a également lieu de débouter M.THONET, faute de contrefaçon de la marque EUROCHALLENGES retenue et d'atteinte au droit de propriété de M.THONET sur sa marque, de sa demande de dommages et intérêts.”

II. La responsabilité du moteur de recherche

Cour d'Appel de Paris, 9 avril 2014 - Google France, Inc. et Ireland / Voyageurs du monde, Terres d'aventures

Deux sociétés avaient constaté l'apparition de liens commerciaux dirigeant l'internaute vers d'autres sites de voyages, après la saisie de la requête « voyageurs du monde » sur le moteur de recherche. Elles ont donc mis Google en demeure de mettre fin à de tels actes, qui s'est engagé à supprimer les marques en cause dans l'outil de suggestion de son système Adwords. Or, les demanderesses ont constaté la persistance des faits dénoncés et ont assigné le moteur de recherche en justice.

D'après l'arrêt, il s'avère que Google a promptement supprimé les liens commerciaux suite aux signalements précis qui lui avaient été faits. Pour les liens apparus ultérieurement à ces mises en demeure, ils correspondaient à des choix de mots génériques tels que « voyage » ou « séjour » dans le cadre de l'option « requête large ». **La cour relève que ces faits n'ont pas été portés à la connaissance de Google dans la forme prévue à l'article 6 I.5 de la LCEN, mais seulement dans l'acte introductif d'instance et surtout dans les conclusions d'appel.** Mais à supposer que ces éléments aient constitué des notifications régulières, rappelle la cour, encore fallait-il que soit précisé en quoi chacun de ces liens était susceptible de porter atteinte aux droits des deux sociétés et plus particulièrement à la fonction d'indicateur d'origine de leurs marques. En effet, les mots clés déclencheurs de l'affichage de ces liens commerciaux correspondaient non pas aux marques en cause mais à des termes génériques utilisés avec l'option « requête large ». Or, comme le remarque le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 juin 2004 validant la LCEN, et appelée par la cour d'appel, les 2 et 3 du I de l'article 6 « ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge ». Or, les demanderesses n'avaient pas démontré le caractère manifestement illicite des liens hypertextes visés.

Extraits de la décision :

« Considérant que dans la mesure où les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure sont déboutées de l'ensemble de leurs demandes en responsabilité à l'encontre de Google, elles ne pourront également qu'être déboutées de leur demande de publication judiciaire du présent arrêt dans cinq journaux et revues et sur le site internet ;

Considérant que pour les mêmes motifs, les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure seront également déboutées de leur demande de mesure temporaire de surveillance au sens de l'article 6 I. 7 de la loi du 21 juin 2004, tendant à enjoindre à Google d'avoir à leur fournir mensuellement pendant une durée d'un an des renseignements relatifs aux annonceurs du service AdWords à l'origine de l'affichage sur le site de liens hypertextes publicitaires suivant la saisie de requêtes sur les termes "voyageur(s) du monde", "terre(s) d'aventure" ou "terdav" à l'identique ou similaire, seuls ou associés avec d'autres termes, étant en particulier rappelé que les mots clés correspondant aux marques des sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure ont été supprimés par Google dès les premières mises en demeure en 2004 et ont été ajoutés à sa liste de filtrage "TM Monitor List" ;

Considérant qu'il est équitable d'allouer à chacune des sociétés Google Inc., Google Ireland Ltd. et Google France la somme de 50 000 € au titre des frais par elles exposés tant en première instance qu'en cause d'appel et non compris dans les dépens, le jugement entrepris étant par ailleurs infirmé en ce qu'il a statué sur les frais irrépétibles de première instance ;

Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure seront pour leur part, déboutées de leurs demandes en paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile ; Considérant que les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure, parties perdantes, seront condamnées in solidum au paiement des dépens de la procédure de première instance et d'appel, le jugement entrepris étant par ailleurs infirmé en ce qu'il a statué sur la charge des dépens de la procédure de première instance »

Dans le même sens :

Cour d'Appel de Lyon, 17 avril 2014, inédit, RG 12/02366

- E-reputation et sites internet -

Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre correctionnelle Jugement du 13 février 2014

Un consommateur qui rencontrait un problème de chauffage avait fait appel à l'Européenne de protection juridique de la compagnie d'assurances Generali, dans le but d'intenter une action en référé à l'encontre de son fournisseur. Mécontent de la prestation juridique, et il s'en est plaint sur divers forums de discussion.

La société visée dans les propos intente une action en diffamation contre le consommateur. Cette dernière sera déboutée par la Chambre correctionnelle qui juge les propos ne sont pas diffamatoires, l'intéressé déplorant simplement l'inefficacité du prestataire.

L'auteur des messages a donc été relaxé du chef de diffamation.

Extraits de la décision :

« Le même, qualifier cette personne de « très médiocre, incompétente et malhonnête » ne permet pas de caractériser ces propos de diffamatoire mais d'injurieux. « Les injures ne peuvent être absorbées par une diffamation qui n'existe pas dans le reste du message ».

« Emettre des jugements de valeur très négatifs sur la qualité du travail d'une conseillère d'un service de protection juridique d'une assurance sur des forums de discussion ne constitue pas une imputation de faits précis attentatoires à son honneur et sa considération ».

Cour d'Appel de Rion 15 décembre 2014 Didier M # SA Pages Jaunes

Le point de départ du délai de prescription de l'action réprimant les abus de liberté d'expression en vertu de l'article 65 de la Loi du 29 juillet 1881 court à compter du moment de la mise à disposition des utilisateurs pour la première fois du message diffamatoire ou injurieux envers un architecte sur le réseau internet. Dès lors, l'assignation ayant été introduite plus de trois mois plus tard, l'action se trouve prescrite.

Extraits de la décision :

« Attendu qu'en vertu de l'article 65 de cette loi l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescrivent après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait. Toutefois, avant l'engagement des poursuites, seules les réquisitions aux fins d'enquête seront interruptives de prescription. Ces réquisitions devront, à peine de nullité, articuler et qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels l'enquête est ordonnée ».

« Attendu que lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de la diffusion sur le réseau internet d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription prévu par l'article 65 et est fixé à la date du premier acte de publication, c'est-à-dire celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs ».

Pour approfondir :

Cour d'Appel de Versailles 22 janvier 2015 SFEIR / BUISSON

Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 14 février 2014 Twitter Inc., Twitter France / Max R.

Tribunal de Grande Instance de Paris ordonnance de référés du 25 juillet 2014

Face à un article paru sur le site internet de presse, un candidat FN avait exercé son droit de réponse. Face au refus de publication de la réponse à l'article en question,

le candidat assigne le site et son directeur de publication sur le fondement de la loi de la presse de 1881 pour obtenir l'insertion forcée du droit de réponse.

Le tribunal des référés le déboute de sa demande car l'assignation ne satisfaisait aux prescriptions de l'article 53 de la loi de 1881, faute d'avoir visé le texte spécial sur le droit de réponse en ligne.

L'ordonnance de référés déclare nulles son assignation et l'action en insertion forcée d'un droit de réponse sur un site internet pour ne pas avoir visé l'article IV de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004.

L'article 53 de la loi de 1881 prévoit en effet que l'assignation doit, à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé et énoncer le texte applicable.

Extraits de la décision :

« Il résulte de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, qui doit recevoir application devant la juridiction civile y compris en référé selon une jurisprudence constante, que l'assignation doit, à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé et énoncer le texte de loi applicable, ce dernier s'entendant du texte répressif. »

« Ces formalités prescrites par ce texte sont substantielles aux droits de la défense et leur inobservation entraîne la nullité à la fois de la citation et de l'action elle-même. »

Cour d'Appel Paris 2 décembre 2014 TF1 c/ Dailymotion

Par un arrêt du 2 décembre 2014, la cour d'appel de Paris a condamné Dailymotion à verser plus de 1,2 million d'euros de dommages-intérêts aux sociétés du groupe TF1 pour ne pas avoir promptement retiré des vidéos de son site, suite aux signalements de diffusion illicite de leurs programmes.

Elle a ainsi confirmé le jugement du TGI de Paris qui avait considéré que la plateforme de mise en ligne de vidéos avait le statut d'hébergeur. En se fondant sur l'article 6 I.2 de la LCEN tel qu'interprété à la lumière de l'arrêt du 23 mars 2010 de la CJUE, la cour de Paris a estimé que Dailymotion n'intervient que comme prestataire intermédiaire dont l'activité est purement technique et passive, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle a priori des données qu'il stocke. En effet constate la cour, l'organisation des espaces personnels des utilisateurs du site, le postage, l'accessibilité et le retrait des vidéos s'effectuent par les internautes eux-mêmes sous leur seule responsabilité, sans possibilité d'interférence de Dailymotion.

Si le statut d'hébergeur lui est reconnu, celui-ci implique le respect d'une obligation de prompt retrait des contenus illicites signalés, pour ne pas voir sa responsabilité engagée. La cour d'appel recense cependant un certain nombre de vidéos qui ont été laissées en ligne, jusqu'à 104 jours pour certaines d'entre elles, malgré la mise en demeure de les retirer. Dailymotion n'a donc pas respecté son obligation de prompt retrait des données. Le site n'a pas non plus entrepris d'actions à l'encontre des usagers expressément dénoncés comme utilisateurs abusifs. Pour la cour, ces manquements constituent des faits de concurrence déloyale et parasitaire qui engagent la responsabilité de Dailymotion.

Pour évaluer le préjudice subi par TFI, la cour a retenu 566 manquements de Dailymotion à son obligation de retrait. Les émissions illicitement en ligne ont généré un trafic très important, par exemple l'émission La méthode Cauet a été vue 369 261 fois. Cela dispensait ainsi les internautes de regarder les émissions lors de leur passage sur la chaîne de télévision et incitait à utiliser Dailymotion comme un site de rattrapage. Cela a nécessairement eu un impact négatif sur l'audience de TF1 et donc sur ses recettes publicitaires. La cour a évalué à 2 000 € le préjudice subi globalement par TF1 pour chaque manquement. C'est ainsi que la cour arrive au chiffre de 1,13 millions d'euros de dommages-intérêts à verser par Dailymotion. LCI reçoit 16 000 €, TF1 Vidéo 10 000 € et e-TF1 50 000 €. La cour refuse en revanche de condamner le site pour ne pas avoir mis en place un système de filtrage a priori des contenus, l'hébergeur n'étant pas soumis à une obligation générale de surveillance des informations qu'il stocke, ni à une obligation de vigilance ou de filtrage a priori.

- E-reputation et moteurs de recherche -

Cour de Cassation, première chambre civile, 19 juin 2013.

La société Lyonnaise de garantie constata que lorsqu'elle utilisait les termes "Lyonnaise de g" sur les moteurs de recherche google (google.fr; google.be; google.uk; google.es; google.it et google.ca), apparaissaient au troisième rang des suggestions la proposition "lyonnaise de garantie escroc". Face à cela, elle assigna les sociétés Google Inc. et Google.fr pour injure publique.

La Cour d'appel fit droit à la requête de la société Lyonnaise de garantie au motif que la proposition litigieuse était "l'énonciation d'une pensée" de la société Google, énonciation rendue possible par la mise en œuvre du service "Prévisions de recherche" ou "service de saisie semi-automatique".

Les sociétés Google formèrent un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation, saisie du litige, cassa et annula l'arrêt de la Cour d'appel considérant que *"la fonctionnalité aboutissant au rapprochement critiqué est le fruit d'un processus purement automatique dans son fonctionnement et aléatoire dans ses résultats, de sorte que l'affichage des « mots clés » qui en résulte est exclusif de toute volonté de l'exploitant du moteur de recherche d'émettre les propos en cause ou de leur conférer une signification autonome au-delà de leur simple juxtaposition et de leur seule fonction d'aide à la recherche"*.

TGI Paris 17ème chambre civile, 23 octobre 2013.

M. L constata que lorsqu'il utilisait ses nom et prénom comme termes de recherche sur le moteur de recherche Google, les expressions "bruno l. Escroc" et "bruno L secte" apparaissaient sur l'écran dans les "suggestions de recherche" ainsi que dans les "recherches associées". Face à cela, il sollicita par différents courriers les sociétés Google France et Google Inc. Pour qu'elles suppriment ces suggestions. Ces sollicitations étant restées sans effet, il assigna les deux sociétés en réparation de son préjudice (injure publique envers un particulier, préjudice pour sa société).

Face à ces faits, le TGI de Paris condamna la société Google Inc. pour ne pas avoir retiré les suggestions litigieuses et ne pas avoir informé les internautes sur les règles de fonctionnement de son système. Ainsi, ce n'est pas parce que les fonctions de suggestion et de recherches associées ont un caractère automatique, que la responsabilité de Google ne peut être engagée. Ce caractère permet seulement d'écarter la qualification d'injure. Le tribunal a donc fondé ici sa décision sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil.

“Attendu que ces décisions et les paramètres utilisés, résultent bien de la volonté humaine, même si les défendeurs affirment, à juste titre, que le mécanisme qui conduit à l'apparition des suggestions est automatique ;

Que, du fait du caractère automatique du choix des suggestions qui s'affichent sur l'écran de l'internaute, les défendeurs peuvent être suivis lorsqu'ils affirment qu'ils n'ont pas eu l'intention d'afficher sur l'écran de l'utilisateur les expressions incriminées, “bruno l. escroc” et “bruno l. secte” et, lorsqu'ils en déduisent que l'élément intentionnel du délit d'injure n'est pas caractérisé ;

Que c'est en conséquence à juste titre que les défendeurs affirment que ce processus automatique d'apparition des suggestions litigieuses exclut l'application des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui a pour objet de protéger la liberté d'expression, laquelle ne s'entend, évidemment, que comme celle d'un être humain et à laquelle ne peut être assimilé le produit de calculs effectués par une machine ; qu'il doit être observé que les stipulations de l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne peuvent non plus être utilement invoquées par les défendeurs, dès lors que ce texte protège la liberté d'expression de “toute personne” et n'est pas destiné à protéger le fonctionnement automatique d'une machine dont le premier des avantages déclarés par son exploitant est le repos des doigts de l'utilisateur ;

Attendu, néanmoins, que le caractère automatique de l'apparition des suggestions incriminées n'implique pas qu'elles soient le fruit du hasard puisque, ainsi que cela a été précédemment constaté, ces suggestions apparaissent en raison du choix fait par l'exploitant du moteur de recherche de mettre en place cette fonctionnalité, elles sont le résultat des algorithmes choisis par cet exploitant, en fonction de divers paramètres parmi lesquels figurent des critères tenant à la personne qui effectue la recherche, au moins celui de la “région” où il se trouve, l'exploitant procède à un filtrage des suggestions issues des résultats automatiques ;

Qu'ainsi, si l'éventuelle responsabilité de l'exploitant ne peut être appréciée en fonction du régime applicable à celui de l'expression de la pensée humaine, cette analyse ne saurait conduire à l'exclusion de toute responsabilité résultant des faits litigieux, notamment selon les régimes de droit commun de la responsabilité civile ;

Attendu que les demandeurs fondent, subsidiairement, leur action sur les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil et, sans invoquer le fait consistant à prendre comme critère de suggestion de recherche la “popularité” des requêtes, allèguent, à l’appui de leur action, le défaut d’information de l’internaute quant au sens qu’il convient de donner aux propos qui s’affichent spontanément sur l’écran, ainsi que l’absence de retrait desdites suggestions après les mises en demeure adressées par Bruno L. ;

Attendu, en premier lieu, que c’est en vain que les défendeurs invoquent le principe du droit français selon lequel des propos injurieux ne peuvent être réprimés que sur le fondement de la loi sur la liberté de la presse et non sur celui du droit commun de la responsabilité civile ;

Qu’en effet, ce principe, qui trouve sa raison d’être dans la protection de la liberté d’expression, ne saurait être applicable en l’espèce dès lors qu’il a été fait droit à l’argumentation des défendeurs selon laquelle les propos incriminés ne sont pas le fruit de l’expression humaine mais de résultats mathématiques, automatiquement produits par une machine ;

Attendu, ainsi que cela a été précédemment relevé, que les défendeurs reconnaissent qu’aucune information n’est donnée à l’utilisateur du moteur de recherche Google quant au choix des “Recherches associées” figurant sur la page de résultats et aux raisons qui ont conduit à l’apparition des suggestions incriminées plutôt qu’à d’autres ; que, s’agissant de l’information relative aux suggestions apparaissant lors de la saisie de la requête, il est effectivement proposé à l’internaute un lien “En savoir plus” qui le dirige vers la notice précédemment évoquée, que cependant, comme le font valoir les demandeurs, il résulte d’une étude réalisée par la Sofres, produite en défense (pièce n°4), que 83% des utilisateurs du moteur de recherche ne cliquent pas sur ce lien “En savoir plus” ; qu’ainsi, les suggestions litigieuses sont entendues dans leur sens commun soit, la première, “bruno l. escroc”, comme une invective et, la seconde, “bruno l. secte”, comme évoquant des liens qui pourraient exister entre le demandeur et de tels groupements dont les pratiques sont condamnées ;

Qu’en toute hypothèse, à supposer qu’un internaute prenne le temps d’effectuer cette démarche, les informations données sont particulièrement floues et le qualificatif “pertinent” utilisé sur cette notice d’information donne à penser que les requêtes suggérées conviennent exactement, sont particulièrement topiques, de sorte que l’association du de Bruno avec les mots “escroc” et “secte” prend une valeur allant au-delà de la simple “popularité” de ces requêtes ; que d’ailleurs, ce simple critère de “popularité” de la requête est en lui-même de nature à laisser croire à l’internaute se renseignant sur Bruno L., que l’honnêteté de celui-ci et ses liens avec des sectes font l’objet d’un large débat sur le réseau internet ;

Qu’ainsi, le défaut d’information de l’utilisateur du moteur de recherche Google quant aux “Recherches associées” et le caractère imparfait de l’information donnée sur la “Saisie semi-automatique”, caractérisent la négligence de l’exploitant, au sens de l’article 1383 du code civil ;

Attendu que la seconde faute alléguée consiste dans le fait, pour les défendeurs d’avoir refusé, par lettre en date du 15 février 2011, de supprimer ces suggestions qui étaient toujours proposées le 10 mars 2011 ainsi que cela résulte du constat d’huissier produit aux débats ;

Qu’en effet, les défendeurs ne pouvaient refuser de supprimer ces suggestions qui associaient le nom de Bruno L. à une secte et à un qualificatif évoquant une infraction pénale, en se bornant, dans le courrier en date du 15 février 2011 adressé par la société Google France, au nom de la société Google Inc., à invoquer la circonstance que l’apparition de ces “termes de recherche” est “totalement automatique et dépend des requêtes les plus populaires effectuées par les utilisateurs” et qu’il s’agit simplement d’un fait statistique que la fonctionnalité “saisie semi-automatique” ne fait que refléter”, dès lors que l’exploitant de ces “fonctionnalités” était à l’initiative de ces suggestions, avait la possibilité de les supprimer et était informé des conséquences préjudiciables pour le demandeur de telles suggestions ; que ce refus, au seul motif du caractère “automatique” et “statistique” de ces suggestions, caractérise la faute commise au sens de l’article 1382 du code civil ;

Attendu, quant au préjudice subi, en lien avec les fautes retenues, que seul le préjudice moral de Bruno L. est caractérisé, en l’absence de démonstration d’un quelconque préjudice matériel ou économique ; que par ailleurs, la société Ressources et actualisation, dont le nom n’était pas cité dans les suggestions litigieuses et qui n’a pas sollicité des sociétés Google un quelconque retrait de ces suggestions, ne peut qu’être déboutée de ses demandes, dès lors qu’elle n’établit pas un lien de causalité entre les fautes alléguées et un préjudice qui n’est d’ailleurs pas démontré ;

Que le préjudice moral de Bruno L. peut être évalué à la somme de 4000 € compte tenu de la durée pendant laquelle ces suggestions ont été affichées, la première demande de suppression datant du mois de janvier 2011, et compte tenu également du fait que les propos litigieux figurent, non seulement sur le système de “Saisie semi-automatique”, mais également sur la page de résultats, dans la rubrique “Recherches associées” ;

Qu'il doit, en outre, être fait droit à la demande de suppression, sous astreinte dans les conditions précisées dans le dispositif, des suggestions litigieuses, mesure qui ne fait nullement obstacle à la possibilité pour les internautes intéressés de saisir comme sujet de recherche les termes "bruno l. escroc" et "bruno l. secte" ;

Attendu enfin, que les fautes retenues sont imputables à la seule société de droit californien Google Inc., dès lors qu'il n'est pas sérieusement contesté qu'elle est la seule exploitante du moteur de recherche Google et des "fonctionnalités" de suggestion de recherche dénommées "Saisie semi-automatique" et "Recherches associées" ;

Attendu qu'il n'est pas nécessaire, compte tenu de la solution adoptée, de statuer sur le fondement des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 ;

Attendu que l'exécution provisoire, nécessaire en raison de l'ancienneté des faits et compatible avec les circonstances de la cause, sera prononcée ;

Qu'enfin, l'équité commande de condamner la société Google Inc. à verser à Bruno L. la somme de 4000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile »

- Décision

Le tribunal, statuant publiquement par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort,

Dit que les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sont inapplicables aux faits de la cause,

Condamne, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil, la société de droit californien Google Inc. à verser à Bruno L. la somme de 4000 € à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral,

Ordonne à la société de droit californien Google Inc. de supprimer de ses suggestions de recherche dans la "fonctionnalité" "Saisie semi-automatique" et dans la rubrique "Recherches associées" les propositions "bruno l. escroc" et "bruno l. secte", sous astreinte de 1000 € par jour de retard ou de manquement dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement et pendant une durée de 1 an,

Se réserve la liquidation de l'astreinte,

Condamne la société de droit californien Google Inc. à verser à Bruno L. la somme de 4000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, Déboute Bruno L. de ses autres demandes, Déboute la société Ressources et actualisation de ses demandes, Ordonne l'exécution provisoire,

Condamne la société Google Inc. aux dépens de l'instance ;

CJCE, 13 mai 2014, C- 131/12 Google Spain c/ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mme Costeja Gonzalez.

M. Costeja Gonzalez, de nationalité espagnole, avait constaté que lorsque son nom était utilisé comme mot clef de recherche sur le moteur de recherche Google, divers liens apparaissaient et renvoyaient vers des pages du quotidien La Vanguardia. Ces pages faisaient état d'une annonce mentionnant son nom pour une vente aux enchères immobilière liée à une saisie pratiquée en recouvrement de dettes de sécurité sociale datant de 1998.

Face à cela, M. Costeja introduisit en 2010 une réclamation à l'AEPD (équivalent de la CNIL française) contre la société Google ainsi que contre le quotidien. M. Costeja réclamait d'ordonner au quotidien de supprimer ou modifier les pages concernées afin que ces données n'apparaissent plus, et d'ordonner à Google de supprimer ou d'occulter ses données personnelles (déréférencement). Il invoquait comme argument la date éloignée de la saisie rendant dès lors l'information non pertinente.

Le 30 juillet 2010 l'AEPD rendit sa décision. Elle rejetait la réclamation de M. Costeja formulée à l'encontre du quotidien (invoquant qu'il s'agissait d'une annonce légale), mais l'accueillait concernant la société Google (car soumise à la législation en matière de protection des données).

Google forma alors un recours contre la décision devant l'Audiencia Nacional.

À l'occasion de ce recours l'Audiencia Nacional sursit à statuer et posa à la CJCE diverses questions préjudicielles portant sur l'interprétation de la directive 95/46:

“ 1) En ce qui concerne l'application territoriale de la directive [95/46] et, par conséquent, de la législation espagnole en matière de protection des données à caractère personnel:

a) Doit-on considérer qu'il existe un 'établissement' au sens des dispositions de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la [directive 95/46] lorsque l'une ou plusieurs des conditions suivantes sont réunies:

– lorsque l'entreprise fournissant le moteur de recherche crée dans un État membre une succursale ou une filiale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par le moteur de recherche, et dont l'activité vise les habitants de cet État membre,

ou

– lorsque la société mère désigne une filiale implantée dans cet État membre comme son représentant et comme étant responsable du traitement de deux fichiers spécifiques contenant les données des clients ayant conclu des services publicitaires avec cette entreprise,

ou

– lorsque la succursale ou la filiale établie dans un État membre transmet à la société mère, basée en dehors de l'Union européenne, les réclamations et les injonctions que lui adressent aussi bien les intéressés que les autorités compétentes en vue d'obtenir le respect du droit à la protection des données, même lorsque cette collaboration a lieu de manière volontaire?

b) L'article 4, paragraphe 1, sous c), de la [directive 95/46] doit-il s'interpréter en ce sens qu'il existe un 'recours à des moyens situés sur le territoire dudit État membre'?

– lorsqu'un moteur de recherche utilise des 'araignées du web' ou des robots d'indexation pour localiser et indexer les informations contenues dans des sites web hébergés sur des serveurs situés dans cet État membre,

ou

– lorsqu'il utilise un nom de domaine propre d'un État membre et oriente ses recherches et ses résultats en fonction de la langue de cet État membre?

c) Le stockage temporaire des informations indexées par les moteurs de recherche sur Internet peut-il être considéré comme constituant un recours à des moyens, au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous c), de la [directive 95/46]? En cas de réponse affirmative à cette dernière question, peut-on considérer que ce critère de rattachement est rempli lorsque l'entreprise refuse de révéler le lieu où elle stocke ces index, en invoquant des raisons de compétitivité?

d) Indépendamment de la réponse apportée aux questions précédentes, et en particulier dans le cas où la Cour serait d'avis que les critères de rattachement prévus à l'article 4 de la directive [95/46] ne sont pas remplis, la Cour est priée de répondre à la question suivante:

À la lumière de l'article 8 de la [Charte], convient-il d'appliquer la [directive 95/46] dans l'État membre où se situe le centre de gravité du conflit, et dans lequel les droits reconnus aux citoyens de l'Union [...] peuvent bénéficier de la protection la plus efficace?

2) En ce qui concerne l'activité des moteurs de recherche en tant que fournisseurs de contenus en relation avec la [directive 95/46]:

a) S'agissant [de Google Search], qui agit comme fournisseur de contenus et dont l'activité consiste à trouver des informations publiées ou placées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et enfin à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné, et lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel de tierces personnes, faut-il considérer qu'une activité telle que celle décrite est comprise dans la notion de 'traitement de données à caractère personnel' telle que définie à l'article 2, sous b), de la [directive 95/46]?

b) Dans le cas où la question précédente appellerait une réponse affirmative, et toujours en relation avec une activité telle que celle décrite au paragraphe précédent:

Faut-il interpréter l'article 2, sous d), de la [directive 95/46] en ce sens qu'il conviendrait de considérer que l'entreprise qui exploite [Google Search] est 'responsable du traitement' des données à caractère personnel contenues dans les sites web qu'elle indexe?

c) Dans l'hypothèse où la question précédente appellerait une réponse affirmative:

L'[AEPD] peut-elle, aux fins de faire respecter les droits contenus aux articles 12, sous b), et 14, [premier alinéa.] sous a), de la [directive 95/46], ordonner directement [à Google Search] qu'il procède au retrait de ses index d'informations publiées par des tiers, sans s'adresser préalablement ou simultanément au propriétaire du site web sur lequel figurent lesdites informations?

d) Dans l'hypothèse où la réponse à la question précédente serait affirmative:

Les moteurs de recherche sont-ils libérés de l'obligation qui leur incombe de respecter ces droits lorsque les informations contenues dans les données personnelles ont été publiées légalement par des tiers et demeurent sur le site web d'origine?

3) En ce qui concerne la portée du droit d'obtenir l'effacement et/ou de s'opposer à ce que des données concernant l'intéressé fassent l'objet d'un traitement, en relation avec le droit à l'oubli, la Cour est priée de dire si:

Le droit d'obtenir l'effacement et le verrouillage des données à caractère personnel et celui de s'opposer à ce qu'elles fassent l'objet d'un traitement (droits régis par les articles 12, sous b), et 14, [premier alinéa.] sous a), de la [directive 95/46]) doivent être interprétés comme permettant à la personne concernée de s'adresser aux moteurs de recherche afin de faire obstacle à l'indexation des informations concernant sa personne, publiées sur des sites web de tiers, en invoquant sa volonté que ces informations ne soient pas connues des internautes lorsqu'elle considère que ces informations sont susceptibles de lui porter préjudice ou lorsqu'elle désire que ces informations soient oubliées, alors

même qu'il s'agirait d'informations publiées légalement par des tiers?"

Ces questions conduisirent la Cour répondit en substance que l'exploitant d'un moteur de recherche est responsable d'un traitement de données personnelles au sens de la directive 95/46/CE lorsqu'il indexe et met à disposition des données personnelles figurant sur des pages web publiées par des tiers. La personne concernées par ces données personnelles peut, sous certaines conditions, s'adresser à l'exploitant du moteur de recherche pour qu'il supprime de la liste des résultats obtenus en utilisant son nom, des liens dirigeant vers des pages contenant des données personnelles. Il s'agit donc là de l'affirmation d'un droit à l'oubli.

“Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

- 1) L'article 2, sous b) et d), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, doit être interprété en ce sens que, d'une part, l'activité d'un moteur de recherche consistant à trouver des informations publiées ou placées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné doit être qualifiée de «traitement de données à caractère personnel», au sens de cet article 2, sous b), lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel et, d'autre part, l'exploitant de ce moteur de recherche doit être considéré comme le «responsable» dudit traitement, au sens dudit article 2, sous d).
- 2) L'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46 doit être interprété en ce sens qu'un traitement de données à caractère personnel est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable de ce traitement sur le territoire d'un État membre, au sens de cette disposition, lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche crée dans un État membre une succursale ou une filiale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur et dont l'activité vise les habitants de cet État membre.
- 3) Les articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, afin de respecter les droits prévus à ces dispositions et pour autant que les conditions prévues par celles-ci sont effectivement satisfaites, l'exploitant d'un moteur de recherche est obligé de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne, également dans l'hypothèse où ce nom ou ces informations ne sont pas effacés préalablement ou simultanément de ces pages web, et ce, le cas échéant, même lorsque leur publication en elle-même sur lesdites pages est licite.
- 4) Les articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, dans le cadre de l'appréciation des conditions d'application de ces dispositions, il convient notamment d'examiner si la personne concernée a un droit à ce que l'information en question relative à sa personne ne soit plus, au stade actuel, liée à son nom par une liste de résultats affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom, sans pour autant que la constatation d'un tel droit présuppose que l'inclusion de l'information en question dans cette liste cause un préjudice à cette personne. Cette dernière pouvant, eu égard à ses droits fondamentaux au titre des articles 7 et 8 de la Charte, demander que l'information en question ne soit plus mise à la disposition du grand public du fait de son inclusion dans une telle liste de résultats, ces droits prévalent, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à accéder à ladite information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne. Cependant, tel ne serait pas le cas s'il apparaissait, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir, du fait de cette inclusion, accès à l'information en question.”

TGI Paris, ordonnance de référé du 19 décembre 2014.

Mme M., chercheuse d'emploi, avait constaté que lorsqu'elle utilisait ses nom et prénom comme termes de recherche sur le moteur de recherche Google, apparaissait une condamnation pénale prononcée huit ans auparavant. Cette condamnation ne figurait pas dans son casier judiciaire.

Face à ces faits, Mme M., estimant que cela nuisait à sa recherche d'emploi, demanda le déférencement des sites affichant la condamnation pénale.

La société Google s'y était refusée car faisant prévaloir l'intérêt du public.

La requérante se pourvu donc en justice.

La présente ordonnance fait droit à sa requête, estimant que Mme M. Dispose de "raisons prépondérantes et légitimes prévalant sur le droit à l'information".

"A l'audience du 08 Décembre 2014, tenue publiquement, présidée par Magali Bouvier, Juge, assistée de Christine-Marie Chollet, Greffier,

Nous, Président, Après avoir entendu les parties comparantes ou leur conseil,

Vu l'ordonnance du 24 novembre 2014 à laquelle la présente renvoie ;

Après avoir entendu les parties ou leur conseil à l'audience du 8 décembre 2014 ;

En l'occurrence, eu égard à la nature des données à caractère personnel en cause, s'agissant de l'information publiée courant 2006 relative à une condamnation pénale prononcée à l'encontre de Mme M. le 14 avril 2006 ; aux motifs de la demande de déréférencement, Mme M. soutenant que l'accès aux données en cause par simple interrogation à partir de ses nom et prénom via le moteur de recherche de Google par tout tiers nuit à sa recherche d'emploi ; au temps écoulé, s'agissant d'une condamnation prononcée il y a plus de huit ans, et compte tenu de l'absence au jour des débats de mention de cette condamnation sur le bulletin n° 3 du casier judiciaire de la demanderesse, dont le contenu est déterminé par la loi fixant en France les conditions dans lesquelles les tiers peuvent prendre connaissance de l'état pénal des personnes, Mme M. justifie de raisons prépondérantes et légitimes prévalant sur le droit à l'information.

Sa demande de déréférencement est donc fondée.

Il n'y a pas lieu d'assortir la mesure prononcée d'une astreinte.

Il n'est pas inéquitable de laisser à chaque partie la charge des frais exposés et non compris dans les dépens.

Décision:

"Statuant publiquement, par mise à disposition au greffe, par ordonnance contradictoire et en premier ressort ,

Enjoignons à la société Google inc. de déréférencer ou supprimer le lien aux sites accessibles à l'adresse <http://www.leparisien.fr/oise/xxx.php> et à l'adresse <http://www.leparisien.fr/val-de-mar...>, à la suite de la recherche à partir des mots " Marie-France M." et " M." dans le délai de 10 jours à compter de la signification de la présente ordonnance ;

Rejetons pour le surplus les demandes ;

Condamnons la société Google inc. aux dépens."

- Internet et relations de travail -

Cour de cassation, ch. soc 29 octobre 2014 n°13-18.173

« LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, (Lyon, 26 mars 2013), que M. X..., engagé le 12 novembre 2009 par la société Elb Multimédia, a été licencié pour faute grave le 31 mai 2010 en raison de téléchargements illégaux et répétitifs au sein de l'entreprise ; que, contestant cette décision, il a saisi la juridiction prud'homale ;

[...]

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement vexatoire ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé que le salarié avait été contraint de quitter brutalement son emploi pour des faits qualifiés par l'employeur d'illégaux et répétitifs, dont la preuve n'était pas faite ; qu'ayant ainsi fait ressortir que l'employeur avait, en raison des circonstances vexatoires qui avaient accompagné le licenciement, commis une faute ayant causé au salarié un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi, la cour d'appel a justifié légalement sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société EBL Multimédia aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société EBL Multimédia et condamne celle-ci à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf octobre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rousseau et Tapie, avocat aux Conseils, pour la société EBL Multimédia

[...]

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société Elb Multimédia à payer à M. X... 1 000 euros pour licenciement vexatoire ;

Aux motifs qu'en licenciant M. X... pour faute grave après une mise à pied conservatoire et en le forçant ainsi à quitter son emploi brutalement en raison de motifs non établis, la SAS Elb Multimédia lui a causé un préjudice qui sera réparé par l'allocation d'une somme de 1 000 ;

Alors que seul le comportement fautif de l'employeur, ayant causé au salarié un préjudice moral distinct de celui du licenciement, permet au salarié de prétendre à des dommages-intérêts se cumulant avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif ; que pour allouer à M. X..., en plus d'une indemnité pour licenciement abusif, la somme de 1.000 €, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que la SAS Elb Multimédia l'avait licencié pour faute grave après une mise à pied conservatoire en le forçant « ainsi » à quitter son emploi brutalement en raison de motifs non établis ; qu'en ayant, ainsi, seulement constaté l'absence de faute grave et partant le caractère injustifié de la mise à pied conservatoire, sans avoir caractérisé de faute de l'employeur et de circonstances vexatoires ayant causé au salarié un préjudice distinct de la perte de son emploi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil. »

Cour de cassation ch. crim. 22 octobre 2014, n°13-82.630

« LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Thierry X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de BORDEAUX, chambre correctionnelle, en date du 5 février 2013, qui, pour abus de confiance, l'a condamné à 10 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 10 septembre 2014 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Guérin, président, Mme de la Lance, conseiller rapporteur, Mme Nocquet, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de Mme le conseiller DE LA LANCE, les observations de la société civile professionnelle ROUSSEAU et TAPIE, la société civile professionnelle BORÉ et SALVE DE BRUNETON, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général GAUTHIER ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 314-1, 314-2, 314-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable du délit d'abus de confiance ;

"aux motifs que M. X... ne pouvait ignorer la précarité de la possession des informations confidentielles diffusées par le biais d'un réseau interne à l'entreprise puisqu'il avait ratifié le 22 mai 2003 une « charte pour l'utilisation des ressources informatiques et des services Internet » lui rappelant l'interdiction d'extraire ces données ou de les reproduire sur d'autres supports informatiques sans l'accord préalable d'un responsable de service et de les détourner enfin de leur utilisation normale à des fins personnelles ; que l'abus de confiance n'étant plus réprimé en considération de la violation d'une convention particulière, il était indifférent de s'interroger sur la régularité juridique de cette charte interne d'utilisation ; qu'en captant au moyen de treize supports externes ou en expédiant de son poste professionnel et à destination de sa messagerie électronique privée une multitude de fichiers numériques confidentiels de la personne morale dans l'intention avouée d'alimenter un fonds documentaire personnel bien que ces données ne lui eussent été confiées qu'à titre précaire et pour un usage strictement professionnel, M. X... s'était comporté à l'instar d'un propriétaire en les détournant à son profit ; que le préjudice s'entendait d'un préjudice matériel, moral ou simplement éventuel, souffert en l'espèce dès le constat du détournement par un salarié de données confidentielles et du risque de leur éventuelle divulgation ou utilisation à des fins contraires à celles spécifiées ; que M. X..., en dépit de son ancienneté et les liens de confiance l'unissant à son employeur, s'était délibérément abstenu de solliciter des responsables de la société l'autorisation d'extraire ces données et de les conserver à des fins privées, sans doute conscient du refus qui lui serait opposé en raison de la date programmée de son départ et du risque de leur exploitation au bénéfice d'un concurrent ; que ces pratiques de captation clandestine déployées en violation de l'engagement écrit qu'il avait souscrit suffisaient à caractériser l'abus de confiance ;

"1°) alors que l'abus de confiance suppose que le propriétaire légitime de la chose confiée ne puisse plus exercer ses droits sur elle ; que la duplication de fichiers informatiques ne saurait constituer le délit dans la mesure où le propriétaire de tels fichiers peut continuer à les exploiter même après leur copie ; qu'en déclarant M. X... coupable d'abus de confiance portant sur des ressources numériques dupliquées, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

"2°) alors que l'abus de confiance suppose que le plaignant soit le propriétaire de la chose détournée ; qu'à défaut d'avoir recherché, comme elle y était invitée, si la base de données objet du détournement n'avait pas été alimentée par le propre travail de M. X... durant les seize années passées au sein de la société Filhet Allard, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

"3°) alors que l'abus de confiance suppose que le plaignant soit le propriétaire légitime de l'objet du détournement et le prévenu un simple détenteur précaire ; qu'en ayant refusé de se prononcer sur la régularité juridique de la charte interne d'utilisation sur laquelle la société Filhet Allard fondait ses prétentions et qui déterminait la qualité de détenteur précaire de M. X..., la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

"4°) alors que la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si la charte pour l'utilisation des ressources informatiques signée par M. X... ne l'autorisait pas à utiliser les ressources informatiques partagées de la société Filhet Allard jusqu'à la cessation de son activité professionnelle, a privé sa décision de base légale ;

"5°) alors que l'abus de confiance suppose un détournement au préjudice d'autrui" ; qu'en entrant en voie de condamnation sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il ne résultait pas du procès-verbal de synthèse du 10 février 2012, que les informations prétendument détournées n'avaient jamais été diffusées auprès de tiers, la cour d'appel a privé sa décision de base légale" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X... a informé son employeur, le cabinet de courtage d'assurances Filhet-Allard, de son intention de démissionner de son emploi de chargé de clientèle en vue de rejoindre un autre cabinet de courtage et qu'un contrôle interne, effectué pendant la période de préavis contractuel, a établi qu'il avait capté un grand nombre de données issues d'une base informatisée à usage interne de la société, protégée par une charte de confidentialité signée par tous les salariés ; qu'il est poursuivi pour avoir détourné au préjudice de son employeur plus

de trois cents fichiers informatiques qui ne lui avaient été remis qu'à charge d'en faire un usage déterminé, conforme à la charte informatique interne proscrivant l'extraction de ces documents de l'entreprise ;
Attendu que, pour retenir sa culpabilité, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;
Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu a, en connaissance de cause, détourné en les dupliquant, pour son usage personnel, au préjudice de son employeur, des fichiers informatiques contenant des informations confidentielles et mis à sa disposition pour un usage professionnel, la cour d'appel, qui a caractérisé en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, le délit d'abus de confiance, a justifié sa décision ;
Qu'ainsi, le moyen ne saurait être accueilli ;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi ;
FIXE à 2 500 euros la somme que M. X... devra payer à la société Filhet-Allard et Cie au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ; »

Cour d'Appel de Paris, 10 avril 2014, CCE sept 2014, comm. 75 note CAPRIOLI

« (...) Considérant que la lettre de licenciement de M D., qui fixe les limites du litige, est rédigée dans les termes suivants :

« Vous êtes actuellement sous contrat de travail à durée indéterminée avec notre société au poste d'administrateur systèmes et réseaux.

(...) nous entendons par la présente vous notifier votre licenciement.

Ces motifs sont :

1° Vous avez créé votre société en date du 2 octobre 2008 et vous travaillez pour votre propre compte pendant vos heures de travail sur votre lieu de travail et cela depuis au moins deux mois.

2° Vous n'avez pas respecté les procédures de sécurité informatique afin d'utiliser les ressources de l'entreprise pour votre usage personnel pendant votre temps de travail :

- Vous utilisez l'Internet et la bande passante de l'entreprise pour télécharger des épisodes de séries comme « Heroes, saison 3 », « Prison Break épisode 406 » et téléfilms piratés sur votre propre compte administrateur, ce qui, en plus du fait d'être totalement illégal et interdit, vous a coûté de nombreuses infections keylogger et autres sur votre PC.

- Chaque jour vous désactivez les logs websense de l'entreprise pour récupérer des informations à titre personnel.

Ces faits sont d'autant plus graves compte tenu de votre fonction d'administrateur systèmes et réseaux et de l'activité de l'entreprise. En effet, le téléchargement illégal de produit audiovisuel peut avoir pour une société de doublage des conséquences irréversibles.

3° Vous avez profité des accès informatiques et de la connaissance de notre réseau que vous donnent vos fonctions pour obtenir des informations personnelles et confidentielles :

- Vous avez obtenu en toute irrégularité les mots de passe (domaine) de votre responsable de service M. C. ainsi que ceux de la direction. Pour cela vous avez pris de gros risques qui auraient pu endommager de manière significative les ressources de l'entreprise.

Vous avez en effet désactivé les services d'enregistrement des logs des serveurs de l'entreprise « websense, serveur filtrage Web » et ceux du domaine.

Après avoir récupéré les mots de passe des domaines, vous les avez exportés par MSN, ce qui comme vous le savez est extrêmement risqué pour l'entreprise puisqu'il s'agit d'une messagerie non sécurisée.

Vous consultez les salaires des salariés de l'entreprise à titre personnel et laissez en évidence sur le bureau de votre PC un document comptable dont vous n'avez pas l'utilité.

Compte tenu de la gravité de ces faits nous avons décidé de vous licencier pour faute grave.

Nous vous confirmons pour les mêmes raisons la mise à pied conservatoire dont vous faites l'objet depuis le 25 novembre 2008.

Le licenciement prend donc effet immédiatement dès réception de cette lettre... » ;

Considérant qu'il résulte des articles L. 1234-1 et L. 1234-9 du Code du travail que, lorsque le licenciement est motivé par une faute grave, le salarié n'a droit ni à un préavis ni à une indemnité de licenciement ; que la faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis ; que l'employeur qui invoque la faute grave pour licencier doit en rapporter la preuve ; que le doute doit profiter au salarié et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Que pour l'infirmité du jugement et un licenciement sans cause réelle et sérieuse, M. D. soutient pour l'essentiel que les faits reprochés sont mensongers et non établis, que la société de ventes en ligne L. qu'il a créé le 2 octobre 2008 a

été radiée avec effet rétroactif le 26 décembre 2008 sans jamais servir à l'exploitation d'un fonds de commerce, que la convention collective n'interdit pas ce cumul, que la production par l'employeur d'un fichier extrait du disque dur nommé « Perso » et contenant un courriel adressé depuis sa boîte mail personnelle au concepteur du site de sa société en devenir, alors qu'il existe un autre disque dur à usage professionnel, constitue une violation grave du droit au respect de l'intimité de sa vie privée et ne peut fonder son licenciement, que les données produites par l'employeur sont constituées par des extractions informatiques dont l'intégrité n'est ni garantie ni vérifiable et que l'adresse IP se rapportant à une machine ne peut pas être considérée comme une donnée nominative même indirecte permettant de retenir que les données issues d'une telle adresse ont effectivement été générées par l'utilisateur de cet ordinateur, que s'il détient des documents et mots de passe confidentiels c'est parce que ces éléments lui ont été communiqués pour les besoins de travaux à effectuer et qu'il existe, en tout état de cause, un doute sur la véracité et l'intégrité des extractions informatiques sur lesquelles s'appuie l'employeur qui doit profiter au salarié ;

Que pour la confirmation du jugement, la société D. fait valoir en substance que les griefs sont prouvés à l'encontre du salarié et fondent le licenciement compte tenu de la gravité des manquements commis ;

Considérant en droit que les dossiers et fichiers créés et connexions établies par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail, sont présumés avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors de sa présence, sauf si le salarié les identifie comme étant « personnels » ; que la dénomination « Perso » au disque dur lui-même ne peut conférer un caractère personnel à l'intégralité des données qu'il contient, étant souligné par la cour que M. D. ne justifie en rien que l'employeur avait mis à sa disposition ou que co-existaient deux disques durs, l'un à usage professionnel et l'autre à usage personnel ;

Que le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a débouté M. D. de sa demande de dommages et intérêts pour violation de sa vie privée et les éléments de preuve constitués par des extractions de fichiers et traces de connexions à partir de l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont recevables ;

Considérant que M. D. a créé une société immatriculée le 2 octobre 2008 destinée à la vente en ligne ; que quand bien même il a fait radier cette société le 26 décembre 2008 avec effet rétroactif au 2 octobre 2008, il est établi et reconnu par le salarié dans ses écritures d'appel, qu'il a adressé un courriel au concepteur du site de sa société le 24 octobre 2008 à 13 h 45 à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur ; que par ailleurs le listing des connexions établi qu'il consultait régulièrement et plusieurs fois par jour les sites de vente en ligne et notamment « www.enchereclic.com » sans lien avec son activité professionnelle ; qu'il est régulièrement attesté par M. C., son ancien supérieur, que M. D., qui ne le conteste pas, était le seul à utiliser le compte « fwadwin » et le compte utilisateur « dbicenter\damp1a », via lequel il a changé son IP n° 10.0.2.10, attribué par l'employeur en sa qualité d'administrateur réseau, pour créer un n° IP 10.0.2.72 ; que ce n° IP ainsi créé n'a pu être partagé par un autre utilisateur et est bien relatif à la seule personne de M. D. ; que sous ce dernier numéro, les pièces produites prouvent qu'il a navigué sur le « net » à des fins personnelles ; qu'il est également établi par les échanges de courriels avec un collègue, que quand bien même le règlement intérieur de l'entreprise porté à sa connaissance lui interdisait de le faire et que son collègue s'inquiétait du caractère illégal de l'opération et craignait pour son devenir dans l'entreprise, M. D. a téléchargé de son poste de travail des séries comme « Heroes, saison 3 », « Prison Break épisode 406 » ;

Que par ailleurs, le salarié qui reconnaît que son ordinateur contenait un fichier de documents comptables relatifs aux salaires nominatifs dans l'entreprise, ne peut sérieusement expliquer que ce fichier lui a été confié par la DRH pour le graver sur un CR-Rom, alors que Mme C. responsable des ressources humaines de cette société atteste formellement du contraire et que rien ne permet de retenir qu'il s'agit là d'une attestation de complaisance ou que la détention d'un tel fichier relève des fonctions d'un administrateur de réseau ;

Que l'usage à titre personnel de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur à des fins personnelles étrangères à son activité professionnelle et en violation du règlement intérieur de l'entreprise et notamment de son annexe la « charte d'utilisation du système d'information », qui plus est par un administrateur de systèmes chargé justement de respecter et de faire respecter cette charte, constitue un manquement aux obligations du contrat d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis ; que le licenciement pour faute grave est donc fondé, peu important qu'un apprenti ait été licencié dans des termes similaires le 7 janvier 2009, après mise à pied conservatoire le 27 novembre 2008 ;

Que le jugement est donc confirmé en toutes ses dispositions ;

(...)

Par ces motifs : la cour confirme le jugement du conseil de prud'hommes de Bobigny du 14 avril 2011 en toutes ses dispositions (...). »

En l'espèce, il était reproché à une salariée d'avoir, pendant son temps de travail, envoyé et reçu un nombre très élevé de messages électroniques personnels.

Convoquée en entretien préalable le 2 décembre 2009 elle avait été licenciée le 2 du même mois.

Le 10 décembre 2009 l'employeur avait signifié à la CNIL le dispositif de contrôle individuel de l'importance de l'usage et des flux des messageries électroniques.

Ici, le licenciement pour cause réelle et sérieuse était fondé uniquement sur les éléments de preuve obtenus à l'aide d'un traitement automatisé de données à caractère personnel avant qu'il ne soit déclaré à la Cnil.

La Cour de cassation, saisie du litige, cassa l'arrêt de Cour d'appel qui avait approuvé ce licenciement, au motif que « constituent un moyen de preuve illicite les informations collectées par un système de traitement automatisé de données personnelles avant sa déclaration à la CNIL ».

« [...] Attendu que pour dire le licenciement justifié par une cause réelle et sérieuse et rejeter les demandes de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour licenciement vexatoire formées par la salariée, l'arrêt retient que la déclaration tardive à la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) le 10 décembre 2009 de la mise en place d'un dispositif de contrôle individuel de l'importance et des flux des messageries électroniques n'a pas pour conséquence de rendre le système illicite ni davantage illicite l'utilisation des éléments obtenus et que le nombre extrêmement élevé de messages électroniques à caractère personnel envoyés et/ ou reçus par l'intéressée durant les mois d'octobre et novembre 2009, respectivement 607 et 621, qui ne peut être considéré comme un usage raisonnable dans le cadre des nécessités de la vie courante et quotidienne de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour l'accomplissement de son travail, doit être tenu comme excessif et a eu un impact indéniablement négatif sur l'activité professionnelle déployée par la salariée durant la même période pour le compte de son employeur, celle-ci occupant une part très importante de son temps de travail à des occupations privées ;

Attendu cependant que constituent un moyen de preuve illicite les informations collectées par un système de traitement automatisé de données personnelles avant sa déclaration à la CNIL ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, en se fondant uniquement sur des éléments de preuve obtenus à l'aide d'un système de traitement automatisé d'informations personnelles avant qu'il ne soit déclaré à la CNIL, alors que l'illicéité d'un moyen de preuve doit entraîner son rejet des débats, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;[...] »

[...]

« CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute la salariée de ses demandes de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour licenciement vexatoire, l'arrêt rendu le 29 janvier 2013, entre les parties, par la cour d'appel d'Amiens ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai ;

Condamne la société Finapole aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à Mme X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du huit octobre deux mille quatorze. »

Cour de cassation, ch. soc 18 décembre 2013 CCE mars 2014 comm. 31 note CAPRIOLI

« *Sur le moyen unique :*

Vu les articles L. 1234-5 et L. 1234-9 du Code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagé le 2 novembre 1995 en qualité de technicien maintenance par la société REM, devenue EURL REM, M. X. a été licencié pour faute grave par lettre du 12 mai 2009 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Attendu que pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que l'huissier de justice mandaté par l'employeur a relevé sur l'ordinateur d'une collègue du salarié cent soixante-dix-huit courriels émanant de ce dernier, pour la plupart téléchargés en vidéo, consistant en dessins animés, scènes de sexe, d'humour, de politique, de football féminin ; que si ce comportement, reconnu par le salarié, est contraire non seulement au règlement intérieur de l'entreprise mais également aux obligations du salarié, censé consacrer son temps de travail à l'accomplissement de sa mission, il n'est pas démontré par l'employeur que ces agissements ont été de nature à porter atteinte à l'image de la société, à porter préjudice à son fonctionnement, ni que le temps consacré par le salarié à l'envoi de ces messages a été à l'origine d'une négligence des tâches qui lui incombait ; que par ailleurs, s'agissant de l'intervention tardive sur le

variateur d'une plieuse resté en panne pendant plusieurs semaines, ce seul grief n'est pas suffisant pour caractériser un comportement fautif du salarié ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le salarié avait, en violation de ses obligations contractuelles et du règlement intérieur de l'entreprise prohibant les connexions sur Internet à des fins personnelles, envoyé à ses collègues de travail à partir de l'ordinateur mis à sa disposition par l'entreprise cent soixante-dix-huit courriels accompagnés de vidéos à caractère sexuel, humoristique, politique ou sportif, ce qui caractérisait une faute, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il dit que le licenciement de M. X. est sans cause réelle et sérieuse et en ce qu'il condamne l'EURL REM à lui payer des sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité de préavis, d'indemnité conventionnelle de licenciement et au titre de la période de mise à pied, l'arrêt rendu le 21 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon »

Cour de cassation, ch. soc 22 mars 2011 n°09-43307

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 23 septembre 2009), que M. X..., engagé en qualité de responsable de la plate-forme informatique le 17 août 1998 par la mutuelle La Roussillonnaise devenue Mutuelle Via Santé, a, après deux avertissements successifs en 2004 et 2005, été licencié le 7 juin 2007 pour insuffisance professionnelle ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour harcèlement moral, alors, selon le moyen :

1°/ que le salarié peut produire en justice, pour assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur, les documents de l'entreprise dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ; qu'en rejetant des débats les courriers électroniques qu'il invoquait, au motif qu'il " n'était pas destinataire des documents produits, ne fournit aucune explication quant à leur provenance et n'établit pas avoir eu connaissance de cette correspondance à l'occasion de ses fonctions " cependant que le fait que le salarié n'ait pas été destinataire des documents en cause et qu'il ne s'explique pas sur leur provenance ne constituait pas un obstacle à leur prise en considération, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil ;

2°/ qu'il appartient à l'employeur, qui sollicite le rejet des débats des éléments de preuve produits par le salarié, d'établir que celui-ci n'a pu avoir pris connaissance des documents litigieux à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ; qu'en estimant qu'il lui incombait d'établir qu'il avait pris connaissance des courriers électroniques litigieux à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil ;

3°/ que le motif hypothétique équivaut à un défaut de motif ; qu'en écartant des débats les courriers électroniques qu'il invoquait, au motif que ces courriers électroniques, qui n'apparaissaient pas dans la boîte de M. Y..., avaient pu être modifiés ou " créés de toutes pièces " par le salarié, la cour d'appel s'est déterminée par une motivation purement hypothétique et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que pour rejeter des débats les courriels électroniques prétendument adressés par M. Y..., supérieur hiérarchique de M. X... à divers salariés de l'entreprise, la cour d'appel ne retient pas seulement que l'intéressé ne justifie pas des conditions dans lesquelles il les avait obtenus, mais aussi que ces documents n'apparaissent pas dans la " boîte mail de M. Y... " et qu'il est possible de " modifier un mail existant ou de créer de toutes pièces un mail anti-daté " ; qu'ayant ainsi, dans son pouvoir souverain d'appréciation de la portée des pièces qui lui étaient soumises, estimé que ces courriels dont l'authenticité n'était pas avérée, n'étaient pas probants, la cour d'appel a, par ce seul motif dépourvu de caractère hypothétique, statué à bon droit ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement de rappel de salaire pour heures supplémentaires, repos compensateurs et congés payés y afférents, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, le juge formant sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande ; qu'en rejetant sa demande en paiement d'heures supplémentaires, au seul motif approuvé des premiers juges que celui-ci " ne produisait aucun élément propre à étayer

ses prétentions ", tout en constatant cependant qu'il se prévalait d'" un calcul basé sur la réalisation, pendant sa période d'activité, de neuf heures supplémentaires par semaine " et sans relever que l'employeur avait pour sa part versé le moindre élément aux débats, la cour d'appel, qui a fait reposer la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

2°/ que les juges du fond doivent examiner, même sommairement, les pièces versées aux débats par les parties à l'appui de leurs prétentions ; qu'il produisait aux débats une attestation de Mme Z... qui indiquait qu'il était présent quotidiennement dans l'entreprise dès 7 heures du matin ; qu'il faisait état de cette attestation dans ses conclusions d'appel en indiquant qu'elle étayait sa demande en paiement d'heures supplémentaires ; qu'en énonçant par suite qu'il " ne produisait aucun élément propre à étayer ses prétentions " sans analyser l'attestation qu'il produisait régulièrement, la cour d'appel a violé les articles 1353 du code civil et 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ;

Et attendu qu'appréciant souverainement les pièces qui lui étaient soumises, la cour d'appel a constaté que la circonstance que le salarié ait envoyé des mails à 7 h 14 ou à 20 h n'était pas déterminante dans la mesure où il avait contractuellement la faculté de décaler ses horaires de présence, et relevé qu'il ne produisait aucun décompte précis établi au jour le jour de ses horaires de travail ; que M. X... n'ayant ainsi produit aucun élément suffisamment précis pour permettre à l'employeur de fournir ses propres éléments, elle en a exactement déduit qu'il n'étayait pas sa demande ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. X... fait enfin grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen ;

1°/ qu'en affirmant d'abord que le seul fait pouvant être pris en considération au titre des motifs de rupture était l'erreur de comptabilisation de 1 066 personnes dans les statistiques, les " autres faits ayant donné lieu à des avertissements, ou à des erreurs sans autres précisions, ne pouvant être considérée comme l'énoncé de motifs de rupture " puis en estimant que son licenciement se trouvait justifié au titre d'une insuffisance professionnelle par " des avertissements qui ont été notifiés au salarié, le 19 novembre 2004 à raison d'un oubli ayant entraîné le blocage de l'activité télétransmission, le 19 décembre 2005 à raison de négligences dans la gestion de ses dossiers (retard le 22 mai dans la mise en oeuvre du projet dit " TOUTIP ", absence de modification du programme de sauvegarde des données AS400, erreurs affectant les extractions des statistiques mensuelles) " la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 1232-1 et L. 1235-3 du code du travail ;

2°/ que l'insuffisance professionnelle ne présente pas un caractère fautif ; qu'en estimant que le grief d'insuffisance professionnelle invoqué par l'employeur était avéré et constituait un motif réel et sérieux de licenciement, au motif notamment que le salarié avait reçu deux avertissements les 19 novembre 2004 et 19 décembre 2005 en raison d'un oubli et d'une négligence, la cour d'appel a méconnu le principe susvisé et violé les articles L. 1232-1 et L. 1235-3 du code du travail ;

3°/ que l'ancienneté du salarié doit nécessairement être prise en compte pour apprécier l'existence d'une insuffisance professionnelle ; qu'en estimant que son insuffisance professionnelle était avérée, en raison d'une erreur de saisie informatique révélée dans le courant de l'année 2007, tout en constatant qu'il avait été embauché par la Mutuelle Via Santé en 1998 en qualité de responsable de plate-forme informatique, sans rechercher si son ancienneté n'était pas exclusive d'une insuffisance professionnelle, laquelle n'aurait pas manqué de se révéler beaucoup plus tôt si elle avait existé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1235-3 du code du travail ; Mais attendu que contrairement à ce que soutient le moyen, la cour d'appel n'a pas dit que le licenciement était justifié à la fois par l' ' erreur de comptabilisation de 1 066 personnes dans les statistiques évoquée dans la lettre de licenciement et les insuffisances ayant donné lieu précédemment à des avertissements mais, qu'avant cette erreur, les comptes rendus d'entretien annuels d'évaluation et les appréciations portées sur le salarié mettaient en évidence des carences plusieurs fois relevées, notamment des retards, des difficultés d'adaptation, la non atteinte des objectifs et un manque d'implication ; qu'ayant, dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, décidé que le licenciement procédait d'une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel n'encourt pas les griefs du moyen ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi »

Cour de cassation, ch. soc 25 septembre 2013 n°11-25.884

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 1er septembre 2011), qu'engagée le 14 avril 2009 en qualité de technicienne financière par la société AGL finances, Mme X... a été licenciée pour faute grave par lettre du 7 septembre 2009 ; que, contestant son licenciement, elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen, *que si une partie conteste l'authenticité d'un courrier électronique, il appartient au juge de vérifier si les conditions mises par les articles 1316-1 et 1316-4 du code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électroniques sont satisfaites ; qu'en affirmant que le gérant de la société AGL finances « est bien l'auteur et l'expéditeur » d'un courrier électronique dont l'authenticité était contestée, aux motifs que l'employeur « ne rapport(ait) pas la preuve que l'adresse de l'expéditeur mentionnée sur le courriel soit erronée ou que la boîte d'expédition de la messagerie de l'entreprise ait été détournée » et qu'« en tout état de cause, un tel détournement ne pourrait être imputé à Mme X... », sans vérifier, comme elle y était tenue, si ledit courriel avait été établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité et s'il comportait une signature électronique résultant de l'usage d'un procédé fiable d'identification, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 287 du code de procédure civile, 1316-1 et 1316-4 du code civil ;*

Mais attendu que les dispositions invoquées par le moyen ne sont pas applicables au courrier électronique produit pour faire la preuve d'un fait, dont l'existence peut être établie par tous moyens de preuve, lesquels sont appréciés souverainement par les juges du fond ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS , REJETTE le pourvoi ; »

- Commerce en ligne et protection du consommateur -

Cour de cassation 1re civ., 2 juill. 2014, n° 13-18.062, Sté Free c/ X. JurisData n° 2014-015188

« LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (juridiction de proximité de Saintes, 14 mars 2013), qu'en août 2009, M. X... a souscrit auprès de la société Free un abonnement offrant un accès à internet ; qu'en avril 2011, la société Free a adressé à M. X... un courriel rédigé comme suit : « Nous vous informons qu'à compter du 1er juin 2011, votre forfait Freebox évolue. Vous trouverez à la rubrique « Mon abonnement » de votre interface de gestion, les conditions contractuelles applicables à votre forfait à compter de cette date. Un document détaille les modifications apportées » ; que, le 12 novembre 2011, M. X... a informé la société Free qu'il résiliait son abonnement ; qu'en application des conditions contractuelles entrées en vigueur le 1er juin 2011, la société Free lui a réclamé le paiement d'une certaine somme au titre des frais de résiliation ; que, le 22 mai 2012, M. X... a saisi la juridiction de proximité afin d'obtenir la condamnation de la société Free au remboursement des frais de résiliation dont il s'était acquitté ;

Attendu que la société Free fait grief au jugement d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen :

1°/ que suivant l'article L. 121-84 du code de la consommation, « tout projet de modification des conditions contractuelles de fourniture d'un service de communications électroniques est communiqué par le prestataire au consommateur au moins un mois avant son entrée en vigueur, assorti de l'information selon laquelle ce dernier peut tant qu'il n'a pas expressément accepté les nouvelles conditions, résilier le contrat sans pénalité de résiliation et sans droit à dédommagement, jusque dans un délai de quatre mois après l'entrée en vigueur de la modification » ; qu'en refusant de faire application de la modification que la société Free a apportée à ses conditions contractuelles du 1er février 2009, quand elle ne conteste pas que cette société s'est conformée aux obligations que l'article L. 121-84 du code de la consommation mettait à sa charge, la juridiction de proximité, qui appuie sa décision sur des considérations qui sont inopérantes parce qu'elles ajoutent à la lettre de cet article L. 121-84, a violé ledit article L. 121-84 du code de la consommation ;

2°/ que le juge doit en toutes circonstances faire observer, et observer lui-même, le principe de la contradiction ; que la juridiction de proximité constate que M. X... « soutenait à nouveau n'être redevable d'aucuns frais de résiliation forfaitaire dès lors qu'ils n'étaient pas contenus aux conditions générales de vente du 1er février 2009 qui demeuraient les seules à lui être opposables » ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de l'article L. 121-84-7, alinéa 2, du code de la consommation, suivant lequel « le fournisseur de services ne peut facturer au consommateur que les frais correspondant aux coûts qu'il a effectivement supportés au titre de la résiliation », sans mettre la société Free à même de justifier que les 49 euros qu'elle a réclamés à M. X... correspondent aux frais qu'elle a effectivement supportés du fait de la résiliation du contrat qu'elle a conclu avec lui, la juridiction de proximité a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que le courriel adressé en avril 2011 à M. X... ne permettait pas à ce dernier, sauf à se livrer à des recherches sur son interface de gestion, de comprendre qu'à défaut de mettre fin à la relation contractuelle dans un délai de quatre mois, les frais d'activation prévues dans le contrat initial seraient remplacés par des frais de résiliation, la juridiction de proximité en a exactement déduit que la modification contractuelle litigieuse n'était pas opposable à M. X... ;

Et attendu qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, les moyens soulevés d'office par le juge sont présumés, sauf preuve contraire, non rapportée en l'espèce, avoir été débattus contradictoirement à l'audience ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Free aux dépens »

« Vu les articles L. 121-20-3 et L. 114-1, alinéas 2 et 3, du code de la consommation, dans leur rédaction applicable en la cause ;
Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que lorsque le fournisseur n'a pas indiqué la date limite à laquelle il s'engage à exécuter la prestation de services, il est réputé devoir exécuter celle-ci dès la conclusion du contrat, le consommateur disposant d'un délai de soixante jours ouvrés à compter de cette date pour dénoncer le contrat à défaut d'exécution de la prestation convenue plus de sept jours après cette date, le contrat étant considéré comme rompu à la réception, par le prestataire de services ne s'étant toujours pas exécuté, de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception par laquelle le consommateur l'informe de sa décision ;
Attendu, selon le jugement attaqué, que suivant bon de commande accepté en juillet 2012, Mme X... a conclu à distance avec la société Reverbere, exerçant sous l'enseigne In libro veritas, un contrat de prestations de services moyennant le prix de 1 315 euros ; qu'après avoir vainement dénoncé le contrat pour inexécution et sollicité le remboursement du prix par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée en août 2012, Mme X... a saisi la juridiction de proximité afin d'obtenir la condamnation du prestataire à lui payer la somme de 1 500 euros outre des dommages-intérêts ;
Attendu que pour rejeter ces demandes, le jugement retient que le retard pris dans l'exécution de la prestation convenue ne justifie pas la résolution du contrat ;
Qu'en statuant ainsi, quand elle relevait que le bon de commande accepté en juillet 2012 ne comportait aucune date d'exécution de la prestation de services et que Mme X... avait dénoncé le contrat pour inexécution par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée en août 2012, la société Reverbere ne s'étant pas exécutée avant la réception de cette lettre, la juridiction de proximité n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et ainsi violé les textes susvisés ;
PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du moyen :
CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 28 janvier 2013, entre les parties, par la juridiction de proximité de Pontoise ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant la juridiction de proximité de Montmorency ; Condamne la société Reverbere aux dépens ; »

- La vente de médicaments en ligne -

Cour de Justice des Communautés Européennes Doc Morris, 11 décembre 2003, C-322/01

En l'espèce, il s'agissait d'une pharmacie établie aux Pays-Bas (DocMorris) qui vendait des médicaments par Internet dans toute l'Europe, notamment en Allemagne. Ces médicaments (soumis ou non à ordonnance) étaient en partie autorisés en Allemagne et, pour la plupart d'entre eux, autorisés dans d'autres États membres.

S'opposant à une telle pratique, l'association allemande des pharmaciens (deutscher Apothekerverband) assigna la pharmacie DocMorris en justice. En effet, le droit allemand interdit via sa loi sur les médicaments, la vente de médicaments disponibles exclusivement en pharmacie.

Au cours de ce litige diverses questions préjudicielles furent posées à la CJCE.

Parmi elles, celle de toute importance concernant le point de savoir si les médicaments devaient être considérés comme des biens de consommation ordinaires et donc être soumis au principe de libre circulation des marchandises ou si, au contraire, il était possible de prendre à l'échelon national des mesures d'interdiction de mettre sur le marché par le biais d'internet ces produits, considérés comme strictement réglementés. La question est donc celle de savoir si un État membre viole les principes de libre circulation des marchandises lorsqu'il interdit (au travers de sa législation) l'importation par Internet de médicaments, commandés par des particuliers à des pharmacies agréées dans d'autres États membres.

À cela, la CJCE répondit que les autorités allemandes violaient le droit communautaire en interdisant la vente par correspondance de médicaments non-soumis à prescription médicale et au bénéfice d'une autorisation de mise sur le marché en Allemagne.

Ainsi donc, la Cour n'exclut pas toute commercialisation de médicaments par correspondance (Internet) s'il s'agit de médicaments ne nécessitant pas de prescription médicale. En effet, la Cour avance que l'achat par Internet présentait des avantages pour le consommateur tels que le pouvoir acheter depuis chez soi et de questionner les pharmaciens en ligne. De fait, la Cour souligne que pour prévenir d'une mauvaise utilisation du médicament par le consommateur, des instruments interactifs liant le consommateur au pharmacien devraient être utilisés avant qu'il ne soit procédé à l'achat.

Questions préjudicielles :

"1) Une législation nationale qui interdit l'importation commerciale de médicaments à usage humain en vente exclusive en pharmacie, réalisée par la voie de la vente par correspondance par des pharmacies agréées dans d'autres États membres, à la suite de commandes individuelles passées via Internet par le consommateur final, viole-t-elle les principes de la libre circulation des marchandises au sens des articles 28 CE et suivants?

a) Une telle interdiction nationale constitue-t-elle une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 28 CE?

b) En cas de réponse affirmative à la question, sous a): l'article 30 CE doit-il être interprété en ce sens qu'une interdiction nationale pour des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes est justifiée lorsque la délivrance de médicaments soumis à prescription médicale est subordonnée à la réception préalable, par la pharmacie expéditrice, de l'original d'une ordonnance médicale? Quelles exigences doivent, le cas échéant, être imposées à une telle pharmacie en ce qui concerne le contrôle de la commande, du colis et de la réception?

c) Les questions 1, sous a) et b), ci-dessus appellent-elles une appréciation différente à la lumière des articles 28 CE et 30 CE s'il s'agit de l'importation de médicaments autorisés dans l'État d'importation qu'une pharmacie établie dans un État membre de l'Union européenne a auparavant achetés auprès de grossistes de l'État d'importation?

2) Est-il compatible avec les articles 28 CE et 30 CE qu'une interdiction nationale de publicité pour la vente de médicaments par correspondance, ainsi que pour les médicaments à usage humain soumis à prescription médicale et pour les médicaments à usage humain en vente exclusive en pharmacie, qui sont autorisés dans l'État d'origine, mais pas dans l'État d'importation, reçoive une interprétation large au point que l'on qualifie de publicité interdite le portail Internet d'une pharmacie d'un État membre de l'Union européenne qui, outre la simple présentation de l'entreprise, décrit les différents médicaments en indiquant le nom du produit, sa soumission éventuelle à prescription médicale, les dimensions du conditionnement ainsi que le prix, et offre, en même temps, la possibilité de commander ces médicaments grâce à un formulaire de commande en ligne, de sorte que les commandes transfrontalières de

médicaments par Internet, y compris la livraison transfrontalière de ces médicaments, sont en tout cas rendues sensiblement plus difficiles?

a) Eu égard à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 2000/31 [...], les articles 28 CE et 30 CE commandent-ils d'exclure ladite présentation sur Internet d'une pharmacie d'un État membre de l'Union européenne, ou certains éléments de cette présentation, de la notion de publicité auprès du public au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 3, et de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 92/28 [...], afin d'assurer également en pratique l'offre de certains services de la société de l'information?

b) Une restriction éventuelle de la notion de publicité, imposée au titre des articles 28 CE et 30 CE, peut-elle être justifiée en ce qu'il y a lieu d'assimiler les bulletins de commande en ligne, qui ne contiennent que le minimum d'informations nécessaires pour passer commande, et/ou d'autres éléments du site Internet d'une pharmacie d'un État membre de l'Union européenne à des catalogues de vente et/ou à des listes de prix, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 4, de la directive 92/28/CEE?

3) Dans l'hypothèse où certains aspects partiels de la présentation sur Internet d'une pharmacie d'un État membre de l'Union européenne violent des dispositions concernant la publicité pharmaceutique, faut-il inférer des articles 28 CE et 30 CE que le commerce transfrontalier de médicaments qui a lieu grâce à cette présentation doit être considéré comme légalement admissible, malgré la publicité prohibée, pour assurer une mise en oeuvre plus efficace du principe de la libre circulation des marchandises?"

Réponse à la première question :

Sur la qualification de l'article 43, paragraphe 1, de l'AMG comme mesure d'effet équivalent

127 S'agissant de la qualification de l'article 43, paragraphe 1, de l'AMG comme mesure d'effet équivalent au sens de l'article 28 CE, le lieu de fabrication d'un produit ne saurait être significatif. Partant, un produit fabriqué sur le territoire d'un État membre, qui est exporté puis réimporté dans ce même État, constitue un produit importé au même titre qu'un produit fabriqué dans un autre État membre qui est directement introduit sur le territoire national (voir, en ce sens, arrêts précités Leclerc e.a., point 26, et Schmit, point 10).

128 Cette analyse demeure valable même si le droit régissant la vente des produits en cause au principal, à savoir les médicaments, n'est pas harmonisé au niveau communautaire, de sorte qu'un produit qui provient de l'État d'importation peut, en principe, du fait de sa circulation transfrontalière, bénéficier de la protection du droit communautaire.

129 Toutefois, la Cour a admis, en matière de libre circulation des marchandises, qu'une telle constatation ne s'applique pas dans les cas où des éléments objectifs établiraient que les produits en cause ont été exportés aux seules fins de leur réimportation dans le but de contourner une législation telle que celle au principal (voir arrêt Leclerc e.a., précité, point 27).

130 Dans l'affaire dont est saisie la juridiction de renvoi, dans la mesure où l'opérateur économique qui avait exporté les médicaments n'était pas impliqué dans la réimportation de ceux-ci, la réimportation des médicaments par les défendeurs au principal ne saurait être caractérisée comme un recours abusif à la libre circulation des marchandises.

131 En conséquence, étant donné qu'une disposition telle que l'article 43, paragraphe 1, de l'AMG pourrait avoir pour effet de restreindre la commercialisation des médicaments en provenance des autres États membres, l'analyse selon laquelle une telle disposition devrait être qualifiée de mesure d'effet équivalent ne saurait se limiter aux médicaments originaires d'États membres autres que l'État membre d'importation, mais vise également les médicaments qui ont été achetés auprès de grossistes établis dans ce dernier État.

Sur l'existence d'une justification

132 Quant à la réponse à apporter en ce qui concerne la justification de l'interdiction de la vente par correspondance de médicaments, il convient également d'opérer une distinction entre, d'une part, les médicaments qui ne sont pas soumis à prescription médicale et, d'autre part, ceux qui sont soumis à une telle prescription. S'agissant de la première catégorie, les considérations sur le fondement desquelles il a été constaté, aux points 112 à 116 du présent arrêt, que ladite interdiction n'est pas justifiée s'appliquent de la même façon aux produits réimportés. Il n'y a donc pas lieu de modifier, au regard de l'article 28 CE, la réponse apportée à la première question, sous b).

133 Concernant les médicaments soumis à prescription médicale, les considérations s'attachant à la réimportation de ceux-ci - à savoir, en particulier, le fait que ces médicaments réimportés ne seraient pas soumis à l'APO en raison de l'achat par Internet - ayant déjà été prises en compte dans le cadre de la réponse apportée à la première question, sous b), il n'y a pas lieu non plus de modifier cette réponse.

134 Dès lors, il y a lieu de répondre à la première question, sous c), que les questions 1, sous a) et b), n'appellent pas une appréciation différente en cas d'importation de médicaments dans un État membre dans lequel ils sont autorisés, alors même qu'une pharmacie établie dans un autre État membre les a précédemment achetés auprès de grossistes

établis dans cet État membre d'importation. »

Réponse à la deuxième question :

« En conséquence, et compte tenu de la réponse apportée à la première question, sous b), il y a lieu de constater qu'il n'existe pas, dans l'affaire au principal, d'interdiction de publicité conforme au droit communautaire pouvant avoir pour effet d'empêcher la vente légale des médicaments par Internet. Partant, il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième question, sous a) et b). »

Réponse à la troisième question :

« 150 Eu égard à la réponse apportée à la deuxième question, il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question. »

Décision :

« 1) a) Une interdiction nationale de vente par correspondance des médicaments dont la vente est réservée exclusivement aux pharmacies dans l'État membre concerné, telle que celle prévue à l'article 43, paragraphe 1, de l'Arzneimittelgesetz (loi sur les médicaments), dans sa version du 7 septembre 1998, constitue une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 28 CE.

L'article 30 CE peut être invoqué pour justifier une interdiction nationale de vente par correspondance des médicaments dont la vente est réservée exclusivement aux pharmacies dans l'État membre concerné, pour autant qu'elle vise les médicaments soumis à prescription médicale. En revanche, l'article 30 CE ne peut être invoqué pour justifier une interdiction absolue de vente par correspondance des médicaments qui ne sont pas soumis à prescription médicale dans l'État membre concerné.

Les questions 1, sous a) et b), n'appellent pas une appréciation différente en cas d'importation de médicaments dans un État membre dans lequel ils sont autorisés, alors même qu'une pharmacie établie dans un autre État membre les a précédemment achetés auprès de grossistes établis dans cet État membre d'importation.

2) L'article 88, paragraphe 1, de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, s'oppose à une interdiction nationale de faire de la publicité pour la vente par correspondance des médicaments dont la délivrance est réservée exclusivement aux pharmacies dans l'État membre concerné, telle que celle prévue à l'article 8, paragraphe 1, du Heilmittelwerbegesetz (loi sur la publicité à l'égard des médicaments), dans sa version publiée le 19 octobre 1994, dans la mesure où cette interdiction vise des médicaments qui ne sont pas soumis à prescription médicale. »

Conseil d'Etat 17 juillet 2013, M. Lailier et autres, 366195

Cette décision du Conseil d'État concerne la vente en ligne des médicaments.

En l'espèce, était en question l'article L. 5125-34 du code de la santé publique. Cet article trouvait son origine dans l'article 7 de l'ordonnance du 19 décembre 2101 (ordonnance relative au renforcement de la sécurité de la chaîne d'approvisionnement des médicaments, à l'encadrement des médicaments sur Internet et à la lutte contre la falsification des médicaments) et autorisait l'activité de commerce électronique pour une partie des médicaments non soumis à prescription.

Cet article avait été suspendu par une ordonnance du 14 février 2013, le juge ayant considéré qu'il y avait un doute sérieux sur la compatibilité avec le droit de l'Union Européenne.

La décision qui nous intéresse ici revient sur le fond de cette affaire.

En effet, le Conseil d'État annule ici l'article L. 5125-34 du code de la santé publique. Cette annulation se fonde sur le fait qu'il y a incompatibilité avec le droit communautaire en ce que celui-ci ne permet aux États membres de n'exclure de la vente en ligne que les médicaments soumis à prescription (directive 2011/62/UE du 8 juin 2011).

Par ailleurs, le Conseil d'État a précisé que l'activité de commerce électronique est réalisée à partir du site internet d'une officine de pharmacie dont la création est autorisée et l'ouverture effective.

Sur les moyens dirigés contre l'ordonnance du 19 décembre 2012 :

4. Considérant qu'aux termes du 1. de l'article 85 quater, inséré dans le code communautaire relatif aux médicaments à usage humain par la directive 2011/62/UE du 8 juin 2011 : « *Sans préjudice des législations nationales qui interdisent l'offre à la vente à distance au public de médicaments soumis à prescription, au moyen de services de la société de*

l'information, les Etats membres veillent à ce que les médicaments soient offerts à la vente à distance au public au moyen de services de la société de l'information (...), aux conditions suivantes : / a) la personne physique ou morale offrant des médicaments est autorisée ou habilitée à délivrer des médicaments au public, également à distance, conformément à la législation nationale de l'Etat membre dans lequel cette personne est établie (...) » ; qu'aux termes du 2. du même article : « Les Etats membres peuvent imposer des conditions, justifiées par la protection de la santé publique, pour la délivrance au détail, sur leur territoire, de médicaments offerts à la vente à distance au public au moyen de services de la société de l'information » ;

En ce qui concerne l'article L. 5125-34 du code de la santé publique :

6. Considérant que l'ordonnance attaquée a créé, au sein du code de la santé publique, un article L. 5125-34 aux termes duquel : « Seuls peuvent faire l'objet de l'activité de commerce électronique les médicaments de médication officinale qui peuvent être présentés en accès direct au public en officine, ayant obtenu l'autorisation de mise sur le marché mentionnée à l'article L. 5121-8 ou un des enregistrements mentionnés aux articles L. 5121-13 et L. 5121-14-1 » ;

7. Considérant qu'il résulte du code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, en particulier de ses articles 70 à 72, que le droit de l'Union européenne ne distingue, en vue de l'autorisation de la mise sur le marché des médicaments, que deux catégories de médicaments, correspondant à ceux soumis à prescription médicale et à ceux non soumis à prescription ; qu'au sein de cette seconde catégorie, le droit français distingue certains médicaments dits de médication officinale, dont la liste est fixée, en application de l'article R. 5121-202 du code de la santé publique, par le directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, devenue Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, et que le pharmacien d'officine peut présenter en accès direct au public dans les conditions prévues à l'article R. 4235-55 du même code ; que l'inscription sur cette liste est effectuée sur demande du titulaire de l'autorisation de mise sur le marché ou de la personne ayant procédé à l'enregistrement du médicament, après appréciation par le directeur général de l'agence des conditions mises par le code de la santé publique à cette inscription, qui tiennent, outre l'absence de soumission à prescription médicale, à l'adaptation du contenu du conditionnement à la posologie et à la durée de traitement recommandées et à l'absence d'interdiction ou de restriction en matière de publicité auprès du public en raison d'un risque possible pour la santé publique ;

8. Considérant qu'il résulte des dispositions du 1. de l'article 85 quater que la directive du 8 juin 2011 a insérées dans le code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, reprenant la distinction résultant de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, et notamment de son arrêt *Deutscher Apothekerverband eV et DocMorris NV*, Jacques Waterval, C-322/01 du 11 décembre 2003, que les Etats membres ne peuvent exclure de la vente à distance au public au moyen de services de la société de l'information que les médicaments soumis à prescription ; qu'ainsi, les dispositions de l'article L. 5125-34 du code de la santé publique excluant de la possibilité de la vente en ligne les médicaments non soumis à prescription qui ne sont pas inscrits sur la liste de médication officinale méconnaissent les objectifs de la directive ; que, par suite, M. L. et la SNC Jacques Benhaïm sont fondés à soutenir que l'article L. 5125-34 du code de la santé publique, en tant qu'il ne limite pas aux seuls médicaments soumis à prescription obligatoire l'interdiction de faire l'objet de l'activité de commerce électronique, est entaché d'illégalité ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens dirigés contre le même article, M. L. et la SNC Jacques Benhaïm sont fondés à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée dans cette mesure ;

9. Considérant que le moyen tiré de la restriction quantitative qui résulterait des dispositions combinées des articles L. 5125-34 et L. 5125-40 du code de la santé publique devient sans objet compte tenu de l'annulation prononcée ; »

Décision :

[...] « Article 2 : L'article 7 de l'ordonnance du 19 décembre 2012 est annulé en tant que l'article L. 5125-34 qu'il insère dans le code de la santé publique ne limite pas aux seuls médicaments soumis à prescription obligatoire l'interdiction de faire l'objet de l'activité de commerce électronique. » [...]

Décisions groupées :

Conseil d'Etat 16 mars 2015, Ste GatPharm, Tant d'M, 370072

Conseil d'Etat, 16 mars 2015, "Association française de l'industrie pharmaceutique pour une automédication responsable", 366531

Ces décisions du Conseil d'Etat interviennent dans le cadre de la transposition en droit national de la directive européenne 2011/62/UE du 8 juin 2011.

En l'espèce, étaient en cause le décret du 31 décembre 2012 ainsi que l'arrêté ministériel du 20 juin 2013 transposant en droit français la directive.

Le décret imposait un identifiant unique sur les boîtes de médicaments remboursables (permettant de vérifier l'authenticité du médicament et de l'identifier) ainsi qu'un dispositif « anti-effraction » sur tous les médicaments. Les requérants contestaient la conformité de ces deux dispositifs au droit européen car considérant leur champ d'application trop large.

Face à ces requêtes, le Conseil d'État rappela que la directive autorisait à étendre les obligations en cause au-delà des seuls médicaments soumis à prescription obligatoire.

Quant à l'arrêté ministériel « *relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique* », il interdisait notamment la recherche de référencement dans des moteurs de recherches ou des comparateurs de prix contre rémunération. Son annulation était également demandée (CE 16 mars 2015, Ste GatPharm, Tant d'M).

Sur ce point, le Conseil d'État a considéré premièrement que l'arrêté avait dépassé les limites de l'habilitation donnée par la loi au ministre, et deuxièmement qu'il contenait des « règles techniques » qui auraient dû être préalablement notifiées à la Commission européenne en application d'une directive du 22 juin 1998. Il a donc fait droit à la requête du demandeur et annulé l'arrêté en question.

CE 16 mars 2015, Ste GatPharm, Tant d'M :

« 1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 5121-5 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 19 décembre 2012 relative au renforcement de la sécurité de la chaîne d'approvisionnement des médicaments, à l'encadrement de la vente de médicaments sur internet et à la lutte contre la falsification de médicaments : « (...) *La dispensation, y compris par voie électronique, des médicaments doit être réalisée en conformité avec des bonnes pratiques dont les principes sont définis par arrêté du ministre chargé de la santé. / Ces bonnes pratiques prévoient notamment les modalités de suivi permettant d'assurer, à l'occasion de chacune des opérations susmentionnées, la traçabilité des médicaments* » ; que le ministre des affaires sociales et de la santé a, sur le fondement de ces dispositions, pris l'arrêté du 20 juin 2013 relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique ; que, par trois requêtes qu'il y a lieu de joindre, M.A..., la société Gatpharm et la société Tant D'M demandent l'annulation pour excès de pouvoir de cet arrêté ;

1. Sur la compétence du ministre :

2. Considérant que les dispositions de l'article L. 5121-5 du code de la santé publique habilite le ministre chargé de la santé à déterminer, par arrêté, les principes des bonnes pratiques de dispensation des médicaments vendus par voie électronique ; que l'article R. 4235-48 du même code définit l'acte de dispensation du médicament comme associant à sa délivrance l'analyse pharmaceutique de l'ordonnance si elle existe, la préparation éventuelle des doses à administrer, la mise à disposition des informations et les conseils nécessaires au bon usage du médicament ; que, par ailleurs, en vertu de l'article L. 5125-41 du code de la santé publique, les modalités d'application des articles L. 5125-33 à L. 5125-40 du même code, relatifs au commerce électronique de médicaments par une pharmacie d'officine, relèvent d'un décret en Conseil d'Etat, qui doit préciser « *notamment les informations minimales que doivent contenir les sites internet de commerce électronique* » ;

3. Considérant que le point 1 de l'annexe de l'arrêté attaqué précise les modalités de l'identification administrative du site internet et de l'officine ainsi que les règles techniques applicables au site internet de l'officine ; que son point 2 précise les règles applicables à la présentation des produits en ligne et à leur prix ; que le point 4 comporte des règles relatives à la protection et à la conservation des données ; qu'enfin, le point 7 précise certaines règles spécifiques au commerce électronique de médicaments, relatives aux conditions générales de vente, à la facturation, au droit de rétractation et aux réclamations ; que ces règles, qui excèdent le champ de l'habilitation conférée au ministre, ne se bornent pas à rappeler les dispositions de la loi ou du décret en Conseil d'Etat applicables à la vente de médicaments par internet mais y ajoutent sur plusieurs points ; que, dans cette mesure, elles sont entachées d'incompétence ;

2. Sur l'obligation de notification à la Commission européenne :

4. Considérant qu'aux termes du premier alinéa du 1 de l'article 8 de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, modifiée notamment par la directive 98/48/CE : « *Sous réserve de l'article 10, les Etats membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique, sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, auquel cas une simple information quant à la norme concernée suffit. Ils adressent également à la Commission une notification concernant les raisons pour lesquelles l'établissement d'une telle règle technique est nécessaire, à moins que ces raisons ne ressortent déjà du projet* » ; que constitue notamment une règle technique au sens de la directive, selon les termes du 11) de son article 1^{er}, « (...) *une règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire de jure ou de facto, pour la*

commercialisation, la prestation de services, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un État membre ou dans une partie importante de cet État, de même que, sous réserve de celles visées à l'article 10, les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres interdisant la fabrication, l'importation, la commercialisation ou l'utilisation d'un produit ou interdisant de fournir ou d'utiliser un service ou de s'établir comme prestataire de services » ; que la « règle relative aux services » est définie au 5) du même article comme : « une exigence de nature générale relative à l'accès aux activités de services visées au point 2 et à leur exercice, notamment les dispositions relatives au prestataire de services, aux services et au destinataire de services, à l'exclusion des règles qui ne visent pas spécifiquement les services définis au même point » ; qu'enfin, selon le 2) du même article, on entend par « service », pour l'application de la directive : « tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services » ;

5. Considérant qu'il résulte de ces dispositions et de l'article 85 quater du code communautaire relatif aux médicaments à usage humain que la vente en ligne de médicaments a le caractère d'un service de la société de l'information au sens de la directive 98/34/CE ; qu'en soumettant à des règles spécifiques la vente en ligne de médicaments, l'arrêté attaqué fait usage de la faculté ouverte par le 2 de l'article 85 quater du code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, aux termes duquel : « Les Etats membres peuvent imposer des conditions, justifiées par la protection de la santé publique, pour la délivrance au détail, sur leur territoire, de médicaments offerts à la vente à distance au public au moyen de services de la société de l'information » ; qu'ainsi, il comporte des règles techniques au sens de l'article 8 de la directive 98/34/CE qui ne sont pas la simple transposition de la directive 2011/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 modifiant la directive 2001/83/CE instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, en ce qui concerne la prévention de l'introduction dans la chaîne d'approvisionnement légale de médicaments falsifiés, et ne peuvent pas plus être regardées comme des dispositions par lesquelles la France se conformerait « aux actes communautaires contraignants qui ont pour effet l'adoption de spécifications techniques ou de règles relatives aux services » au sens de l'article 10 de la directive 98/34/CE ; qu'il est constant que l'arrêté attaqué n'a pas fait l'objet de la procédure de notification prévue par la directive, en méconnaissance de son article 8 ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes, les requérants sont fondés à demander l'annulation de l'arrêté qu'ils attaquent ; »

Décision :

« Article 1^{er} : L'arrêté du 20 juin 2013 relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique est annulé. »

CE, 16 mars 2015, " Association française de l'industrie pharmaceutique pour une automédication responsable »

« 2. Considérant qu'aux termes du point o) ajouté à l'article 54 du code communautaire relatif aux médicaments à usage humain par la directive 2011/62/UE du 8 juin 2011, l'emballage extérieur ou, à défaut d'emballage extérieur, le conditionnement primaire de tout médicament doit porter les mentions suivantes : « pour les médicaments autres que les médicaments radiopharmaceutiques visés à l'article 54 bis, paragraphe 1, les dispositifs de sécurité permettant aux grossistes et aux personnes autorisées ou habilitées à délivrer des médicaments au public : / - de vérifier l'authenticité du médicament, et / - d'identifier les boîtes individuelles de médicaments, / ainsi qu'un dispositif permettant de vérifier si l'emballage extérieur a fait l'objet d'une effraction » ; qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 54 bis, également inséré dans le code communautaire relatif aux médicaments à usage humain par la directive 2011/62/UE du 8 juin 2011, les médicaments soumis à prescription sont dotés des dispositifs de sécurité visés au point o) de l'article 54, à moins qu'ils ne figurent sur la liste, établie par la Commission européenne, des médicaments exonérés de cette obligation, tandis que les médicaments non soumis à prescription ne sont pas dotés de ces dispositifs, à moins qu'ils n'y soient soumis par acte délégué de la Commission, compte tenu du risque de falsification et des dangers résultant de celle-ci ; que, toutefois, le paragraphe 5 du même article 54 bis dispose que : « Un Etat membre peut, à des fins de remboursement ou de pharmacovigilance, élargir le champ d'application de l'identifiant unique visé à l'article 54, point o), à tout médicament soumis à prescription ou faisant l'objet d'un remboursement. / (...) / Un Etat membre peut, à des fins de sécurité des patients, élargir le champ d'application du dispositif anti-effraction visé à l'article 54, point o), à tout médicament » ; qu'il résulte clairement de ces dispositions que les Etats membres peuvent élargir le champ d'application, d'une part, de l'identifiant unique permettant de vérifier l'authenticité du médicament et d'identifier les boîtes individuelles de médicaments et, d'autre part, du dispositif permettant de vérifier si l'emballage extérieur a fait l'objet d'une effraction ».

