

**REVUE MENSUELLE
D'INFORMATION JURIDIQUE**

DE

DROIT-NTIC

MAI 2003

SOMMAIRE

29/05/2003	Les conditions de validité d'un constat d'huissier sur l'Internet.	3
28/05/2003	Comparaison of the sources of Law in the French Civil law system and in the Australian Common law system	4
21/05/2003	L'avant-projet de loi sur les communications électroniques complété	18
20/05/2003	Epuisement des droits sur la marque : la CJCE revient sur la charge de la preuve	19
20/05/2003	La jurisprudence en matière de marques et de noms de domaine similaires	20
19/05/2003	JURISPRUDENCE : TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'ANGERS, 1ère CHAMBRE, JUGEMENT DU 06 MAI 2003	22
13/05/2003	Le Spam Indexing	30
13/05/2003	Allemagne : Extension de l'interdiction du spamming à l'envoi de messages publicitaires par SMS	33
12/05/2003	Procédure action en contrefaçon, Violation de droits d'auteur	34
05/05/2003	Législation : la jurisprudence autour des outils de recherche	36

29/05/2003

Les conditions de validité d'un constat d'huissier sur l'Internet.

Auteur : [Webconseil](#), Société de conseil

Domaine : [COMMERCE ELECTRONIQUE](#)

Sous thème : [Preuves et signatures](#)

Un jugement du TGI de Paris 4 mars dernier vient rappeler quelques règles en matière d'administration de la preuve sur Internet.

Un journaliste attaque son ancien employeur, éditeur de journaux papier, pour avoir publié ses articles sur l'Internet sans son autorisation, et pour avoir détourné les emails qui lui étaient envoyés, en sa qualité d'auteur et de signataire des articles. Celui-ci fait alors appel à un huissier de justice afin que ce dernier constate de façon officielle la publication frauduleuse de ses articles sur l'Internet.

L'intérêt de ce jugement réside dans la précision qu'il apporte en matière de preuve sur Internet par constat d'huissier. Le tribunal a en effet dénié en l'espèce toute valeur au constat, l'huissier ayant omis de respecter les règles essentielles de validité de celui-ci.

Avant toute chose, le tribunal lui reproche de ne pas avoir agi de façon autonome : l'huissier a agi sous la conduite du journaliste, en utilisant le matériel informatique de ce dernier, et en se contentant d'authentifier les impressions sur papier des pages web litigieuses.

Le tribunal rappelle que l'huissier aurait dû vérifier l'adresse IP de l'ordinateur à partir duquel il se connectait pour procéder au constat, de manière à pouvoir éventuellement recouper ultérieurement cette adresse avec les logs de connexion des serveurs visités.

Il aurait également dû purger les répertoires de stockage temporaires au cours de son constat. Il n'a pas non plus vérifié que l'ordinateur auquel il était connecté n'était pas relié à un serveur proxy. La preuve ne pouvait dans ces conditions être apportée que les pages consultées provenaient des sites mis en cause.

Le tribunal précise finalement que le journaliste aurait dû demander en référé qu'un expert soit mandaté par la justice afin d'assister l'huissier chargé de procéder aux constatations exigées.

Le respect d'une telle procédure paraît cependant nettement incompatible avec le caractère « volatile » des données contenues sur un serveur, ainsi qu'avec le contexte de certaines infractions, et l'urgence de constater celles-ci, comme par exemple dans le cas d'actes de concurrence déloyale mis en œuvre au moyen de l'Internet.

Les huissiers, sous réserve de respecter le principe d'autonomie qui leur incombe, et de procéder aux quelques vérifications techniques visées ci-dessus, ne nécessitent en tout état de cause en aucune manière l'assistance d'un tiers pour procéder à un constat sur l'Internet.

Auteur : [Webconseil](#) | Source : [WebConseil](#) |

Pour en savoir plus: contact@webconseil.fr

28/05/2003

Comparaison of the sources of Law in the French Civil law system and in the Australian Common law system

Auteur : Mme Gwenaëlle Postic, *LLM en Australie*

Domaine : DIVERS DROITS

Sous thème : Autres que NTIC

Ordre juridique : Droit comparé

Abstract : Source du droit - Système romano germanique - Common Law - Europe - France – Australie

Each political society in the world has its own law and it could happen that several laws co-exist within the same state as it is the case in the Australian federation where in addition to a federal law there may be laws of states. Thus, we can distinguish a multiplicity of law and therefore of legal system all around the world which all have their specificities like in particular the French Civil Law and the Australian Common Law.

Pour télécharger la version pdf de cet essai cliquez sur le lien ou faite un "clic droit" puis "enregistrer la cible sous" : <http://www.droit-ntic.com/pdf/cl20030520.pdf>

INTRODUCTION.....

PART I : CIVIL LAW SYSTEM AND COMMON LAW SYSTEM.....

A. Similarities between the Civil Law system and the Common Law system.....

B. Differences of legal methodology and structure between the Civil Law system and the Common Law system.....

a. Enacted law system versus Case law system.....

b. Position of judge in the legal system.....

c. The judge methodology.....

d. Law structure.....

PART II : SOURCES OF LAW IN AUSTRALIA.....

A. Authoritative sources of law in Australia.....

a. Legislation by the Federal Parliament and by the State Parliaments and the Legislative Assemblies.....

i. Forms of legislation.....

ii. Division of powers between the federal and state level.....

b. Common law and Legislation of England.....

c. The Australian Common Law developed from the English common law interpreted and modified by the Courts.....

d. International Law.....

B Hierarchy between sources of Law in Australia.....

a. Between sources of the Australian legislation.....

i. Statute Law.....

ii. Delegated law.....

b. Between the australian statute law and the common law.....

c. Between statute law in the time.....

PART III : SOURCES OF LAW IN France.....

A. Legislation and International Law.....

B. The « Doctrine » and « Principes Généraux ».....

C. The« jurisprudence » of the Courts.....

CONCLUSION.....

REFERENCES.....

INTRODUCTION

Each political society in the world has its own law and it could happen that several laws co-exist within the same state as it is the case in the Australian federation where in addition to a federal law there may be laws of states. Thus, we can distinguish a multiplicity of law and therefore of legal system all around the world which all have their specificities like in particular the French Civil Law and the Australian Common Law.

In order to understand the purpose of this essay, it is first of all necessary to define the concepts of law and legal system. In the first place, law can be defined like a social rule distinct from others like religion, ideology and morals even though these social rules have an influence on it.

Most legal theorists tend to accept the definition of Herbert Hart who distinguishes two levels of rules belonging to law. In this view, there are primary and secondary rules which both create a « legal system ». Primary rules concern behaviour suitable within a society given, in other words these rules impose or allow some kind of conduct under some circumstances. Secondary rules are rules about those primary rules and concern « rules of recognition, identifying rules as belonging to the legal system and defining their hierarchical position in it, rules of change, empowering individuals or bodies to make new law, change or abolish the existing one, and rules of adjudication, regulating the sanctions for not following legal rules ».

However a legal system can be confined to just a set of rules indeed legal culture has to be taken into account as a result of its influence on it. Indeed, the legal culture allows to understand the actual meaning of rules, their weight, their implementation and their role in a society given. Differences between countries legal system do not reside in the fact that national laws may on a variety of topics have divergent rules but in the fact that each law constitutes a system, a structure, intimately linked to one civilization and one particular way of thinking, within which the rules and concepts are organized, moreover this system allows to understand the meaning of these categories and concepts and the relationship of the rules among themselves.

The question to divide the vast number of legal systems into a few large groups or legal families can be resolved with several criteria of similarities. Many writers in comparative law proposed different criteria supposed to represent the common crucial qualities between legal systems allowing to put them into families.

Indeed, according to René David there are only two satisfactory criteria : the criterion of ideology (the product of religion, philosophy or political, economic or social structure) and the criterion of legal technique. However, R. David aims to believe that the principal ground of distinction is the conception of justice. Without entering into this debate, we adhere to the point of view which consists in considering that it seems a bit simplistic to put the

French Civil law and the Common law into the same box just as because they share a equivalent sense of justice and that the criterion of the style of a legal system is more appropriated and more efficient. « Style of a legal system » refers to its historical background and development, its predominant and characteristic mode of thought in legal matters, especially distinctive institutions, the kind of legal sources and acknowledges and the way it handles them and its ideology.

The purpose of this essay will be to use one of these criteria namely the sources of law (Part II & III) to distinguish the Australian Common law system and the French Civil law system which constitute, according to the majority of comparative law writers, two differentiated systems. However, it appears that a comparison between both systems reveals an similar ideology but also differences of legal methodology, sources and structure of the legal system as a result of the influence of english legal system and the federation of states established in Australia (Part I). Finally, we shall see for what reasons it is however possible to assert that the evolution of the French Civil system and the Australian Common law system make them being more closer.

PART I : CIVIL LAW SYSTEM AND COMMON LAW SYSTEM

The Australian system of law, in common with most others countries originally colonised by the English, is a Common law system. It is a system based upon the the English system of law, a mixture of customary law, judge made law and parliamentary law. Indeed, England has passed on to Australia its system of government and much of its law. Therefore, the study of similarities (A) and differences (B) between the French Civil system and the Australian Common law system from an ideology and legal methodology point of view amounts to compare the english Common law system to the French Civil law system.

However, it is worth mentioning at this level that Australian Common law system has now its own features which make it to be a legal system in its own right as a result of the transformation of the English Common law by reason of its coexistence with the tradition of previous civilization and the economic ideologic and sociologic evolution of the settled country. Therefore a different environment has created differences between the Common law where it originated (England) and that of those into which it was imported (Australia).

A. Similarities between the Civil Law system and the Common Law system

According to authors like Wieacker or Van Hoecke and Warrington, it appears that Civil law system and Common law system can be connected as a result of similar characteristics they have in common. In deed, Wieacker called them personalism, legalism and intellectualism whereas Van Hoecke called them individualism and rationalism.

The concept of individualism is one of the two features of the Civil and Common law system because of the influence of Greek philosophy in Europe and the establishment of a liberal economy subjects to a lay law become the primary form of conflict resolution between individuals.

As for the concept of rationalism, it represents « the belief in the infinite possibilities available to the human spirit to know, structure and master reality in an objective manner », therefore it excludes legal systems based on religion such as the Islamic and Hindu systems.

Besides, we can observe rationalism exerted its influence over european legal theory with the intellectual constructions in legal doctrine of the Glossators and Commentators of the Corpus of Justinian Corpus Civilis and with the conception of law as the organization of

the society and over european legal philosophy which considers law as a system, a form of logic where everything can be reduced to principles, to concepts and to categories.

Therefore, it is reasonable to assume that Civil law and English law have the same ideology of law as a result of their comparable historical and socio economic background but not the same sources of law and legal methodology.

Indeed, it is possible to consider the French Civil law system and the Australian as belonging to the same legal family compared to the others legal system in the world as the Asian, Islamic or African legal system because a common ideology is a more influential criterion than others criteria as legal methodology or legal sources. However, if the comparison stands between both Civil and Common Law system, then a clear distinction may be established as a result of the differences of legal methodology (B) and sources (Part II).

B. Differences of legal methodology and structure between the Civil Law system and the Common Law system

The Common Law system is generally considered as a judge made Law system compared to the Civil Law system based on statute Law (a). Therefore, some differences can be emphasized like the position of judge in the legal system (b), the law methodology (c) and the law structure (d).

a. Enacted law system versus Case law system

The prime instrument for the development of Common Law was judicial decisions. Therefore a vast body of law grew up by the accumulation of principles elaborated in decided cases and applicable to the later cases coming before them. This development was therefore gradual from decision to decision. No all-embracing code of law has been made in the Common Law tradition even though it is possible to discover individual topics codified such as sale of goods or company law.

As for the Civil Law, it based on abstract principles laid down by legal scholars and decisions are based on these principles belonging to a well-articulated system containing well-defined areas of law. Therefore, the development of the Civil Law was quite distinct as a result of the reception of Roman Law, from interpretation of Justinian's Corpus Iuris to the codification in France of abstracts rules adapted to the conditions of the modern world.

All this leads to explain that civil jurists think abstractly, in terms of institutions whereas Common Law jurists do it concretely, in terms of cases. Besides, the last mentioned are sceptical of every generalisation while the other reasons in systematics and juristic constructions and operates deductively.

b. Position of judge in the legal system

Because of the feature of the Common Law system which is built on judicial decisions, this system grants a great prominence for the judge place. Indeed, the judge is known for the principles that he has developed and generally his name is combined with corresponding cases.

As a contrary, the civil law judge maintains a low profile and choose after graduation, whether he will be judge or lawyer. In deed, the civil law profession is compartmentalised

and fragmented and is functioning in the context of a lifetime of specialisation. As for the common law judge, he enjoys, by way of contrast, of a mobility between bar and bench and senior lawyers become judges when they accept the offer of judicial appointment that comes with success at the bar.

c. The judge methodology

The judge methodology is also completely different and has a direct influence on principles used and on the development of the law system. Indeed, the common law judge utilizes the past event as a base for his adjudication while the civil law jurist turns towards the future and anticipates the adaptation of the principles laid down to cases that could arise. The Common law judge reasoning is contrasted in the sense that it is retrospective and rules are made after the event. Therefore, according to a new fact situation, the technique of the Common Law does not consist of interpreting existing legal rules, but discovering through legal rules already enunciated a new one.

In the same spirit, the evolution of the law in these two legal systems includes some differences like the fact that codifications as general work of revision happened through the centuries and modernized the Civil Law system in discarding principles become unsuitable unlike the Common Law practice which keeps on citing ancient statutes and decisions.

d. Law structure

There are fundamental differences regarding to the law structure of the French Civil system and the Australian Common Law system. Indeed, it is not possible to find an identity between such different legal ideas and concepts as in Common Law « trust », « bailment », « estoppel » which means nothing in French Law.

In a same way, division of the law is completely different and the Australian legal system does not operate distinction between public and private law like in France and preferred in their place implement others distinctions such as the distinction between Common Law and equity, which were however the subject of a fusion and consequently they have occurred in all Australian courts.

The law form is also distinct in the sense that the legal Australian rule is in general terms and is not doctrinally and systematized or legislatively enunciated « règle de droit ». That is explained by the fact that originally legislation was much less significant than case law and therefore the sources of law in Australia (Part II) had not the same weight in that legal system.

PART II : SOURCES OF LAW IN AUSTRALIA

In order to be clear concerning the following developments, it is first of all necessary to define the expression « source of law ». Indeed, the phrase « source of law » can be used to refer to a source in any particular legal system which, in that system, has the authority to declare a rule to be a law. These are sources from which rules derive their legal force and validity. They are usually called authoritative sources of law (A) which are organized through a well-defined hierarchy (B).

A. Authoritative sources of law in Australia

a. Legislation by the Federal Parliament and by the State Parliaments and the Legislative Assemblies

The term « legislation » covers both statutes and delegated legislation (i) produced by the Commonwealth Parliament, State Parliaments and Legislative Assemblies whose the power extent is strictly define by the Constitution of Australia (ii).

b. Forms of legislation

In Australia there are nine legislatures which may enact statutes : the Commonwealth Parliament, the parliaments of the six states and the Legislative assemblies of the Northern Territory and the Australian Capital Territory. All these institutions have thus the right to formulate some rules and to declare their to be a law.

Besides, there are two forms of legislation : the statutes or Acts made by Parliaments and Legislative assemblies and the delegated or subordinate legislation made by persons or bodies to whom parliament has delegated law-making power. These delegates include Ministers, government officers, government or semi government bodies and local councils who have more time, the expertise and inclination to make laws in relation with specific matters.

The reason of these delegation can be found in the evolution of society and more precisely in the activities of a modern state which are so widespread and so complex and technical that it is impossible for Parliament to deal with them all in the various statutes it enacts. The expression delegated legislation covers a number of forms of legislation which are known by a variety of name including rules, regulations, ordinances and by-laws.

The form of the delegated legislation wil depend of the directions, if any, contained in the parent Act, and often also on the actual constitution of the body exercising the power. If the delegate does not exceed the powers given and follows the proper procedurres, the laws made under this power must be obeyed.

i. Division of powers between the federal and state level

The Commonwealth Constitution effects a limitation of power and a strict division between the Commonwealth and State Parliaments powers. The Commonwealth Parliament was given power to legislate on specific topics such as tax, trade and commerce, immigration and industrial arbitration, matters which the designers of the new constitution considered suitable for national law-making. By contrast, the legislative power of the states and territories is expressed in general terms, for example, the power to legislate « for peace, order and good government » of the state. Therefore, a distinction is established between exclusive legislative power of the Commonwealth Parliament and the residual legislative power of the States Parliaments.

As a consequence, where the Constitution does not give the Commonwealth specific powers to make laws, only the States can enact valid laws. What the Constitution does not give to the Commonwealth, remains with the States, however a state law that deals with any one of these topics is totally void as a result of the lack of legal effect. It is worth mentioning here that the Constitution gives others legislative powers to the Commonwealth but not exclusively. This means that the Commonwealth and a State can each pass a valid law in these areas so it appears that concurrent legislative powers are established by the Constitution .

c. Common Law and Legislation of England

In order to understand what means to consider Common Law of England as a source of Australian Common Law, we need to look how this law is become a part of the law of Australia. Therefore, it is important to return to the beginnings of the legal system in Australia. According to the doctrine of « reception » and to the legal principle called « terra nullius », the law of England is applied partially to the Australia considered as a colony acquired by settlement. As a consequence in this theory, local Australian laws were not recognized by the colonising power and the English Statute and Common Law applied except in the case of its impracticability as a result of the local conditions. However, the New South Wales Government Act of 1855 established in Australia a limited parliamentary system able to make laws for the peace, order and good government of the colony and ten years after it was allowed to pass laws amending the Common Law received from England or to amend or repeal British statutes and to constitute its own constitution.

Therefore, in 1901 New South Wales joined with the others colonies to form the Commonwealth of Australia as a self-governing nation and a federation of states. The Constitution provided by the Australian Constitutional Act of the British Parliament gave some legislative, law-making, powers to the Commonwealth Parliament either exclusively or concurrently with the Parliaments of the colonies, now called States. The States retained the power to make laws on those areas of government not expressly given to the Commonwealth. What should be established is that many Acts of the British Parliament are a source of Australian law in their own right.

All the same, Australia had to wait the Australia Act in 1986 to see the British Parliament powers to make law removed in theory . From this time, no law made by the Commonwealth Parliament or by a State Parliament after the commencement of the Australia Act was to be void because it was inconsistent with any British Statute.

d. The Australian Common Law developed from the English Common Law interpreted and modified by the Courts

Historically speaking, the main body of English Law was developed through the decisions of the courts in particular cases. These decisions were noted and used by subsequent generations of judges and lawyers. Gradually there was built a vast system of case law which, with its developed doctrine of precedent by which binding authority was accorded to decided cases, chiefly distinguishes the Common Law legal systems from those of the continent of Europe like in France.

According to this doctrine, when a higher court in a judicial system declares a principle of law to apply to a particular situation, others courts in the same judicial system must apply that principle to similar situations. However, there is two different kind of precedent, the binding precedent which must be

followed and applied and the persuasive precedent which is not binding but is considered by the court in making its decision and may be followed.

The doctrine of precedent comprises a complex set of rules indicating which courts and which parts of judicial decisions have the force of law. Therefore, these rules are linked with the hierarchy of the courts. Derham Maher and Waller (1986) have distilled these rules into five basic principles : « The first is that courts are bound by the decisions of the higher courts within the the same hierarchy », that means a higher court can overrule a prior decision of a lower court in the same hierarchy and a judge does not have to follow the decisions of others judges at the same level in the same judicial hierarchy or decisions of higher courts in different judicial hierarchy but these decisions will however highly persuasive. « The second is that legal instruments presented to the court may be based on the decision of any superior court, third the vintage of an authority or precedent does not diminish its effect, fourth courts are nor bound by their own decisions and may overrule themselves if convinced that the previous decision was wrong » .

The coercive force of precedent hinges on the Ratio Decidendi of a decision. The ratio is the principle or statement of law on which the previous decision is based to the extent to which it is essential to the decision, it being recognized that there may be more than one ratio when the courts assigns more than one ground for its decision. Moreover, other legal statement than the ratio are not binding and they are called Obiter Dicta et its persuasive value depends on teh prestige of the judge who made such remarks, the acuteness of his analysis and the circumstances of the case.

e. International Law

First of all, it is necessary to define international law in order to understand how it can be a source of Australian law. Thus, international law consists of certain rules of conduct which modern civilised nation states regard as binding on them in their relations with another one and it is emerging with respect of every part of human activity, especially since the end of the second World War which accelerated the development of international law..

Therefore, we can observe an increasing tendency for the community of nations to formulate general principles of international behaviour, to make treaties and protocols on a large number of subjects. Besides, the High court of Australia has recognised the power of the Commonwealth Parliament to pass laws based upon these international agreements

Finally, to roud off this section and with a concern for exhaustiveness, we can also cite an other source of law as the custom which is a unenacted law based on common and accepted usage, the incorporation of this custom occurs where a legal system is imposed on a community with settled customary law as it was the case in Australia with the aboriginal culture. Besides, some aboriginal law has been specifically adopted by s6A of the Criminal Law Consolidation Act 1876 (NT).

B Hierarchy between sources of Law in Australia

a. Between sources of the Australian legislation

i. Statute Law

A valid Commonwealth Law prevails over an inconsistent valid State Law. The State Law is, to the extent of the inconsistency, invalid and is declared to be unconstitutional by the High court of Australia which determines if Acts passed by Commonwealth Parliament and States Parliament belong to their constitutional powers. Therefore, a judicial review is entrusted to the judicial power which is allowed to determine disputes and distribute legislative power between the parliaments. However, these judicial review is restricted by strict conditions of application belonging to the Constitution, the legislation governing judicial review and the relevant principles of Common Law. The judicial review is seen like one of the conditions of a federation in a perfect working order, indeed according to Attorney General Deakin : « The first condition is the existence of a supreme constitution ; the next is a distribution of powers under that Constitution ; and the third is an authority reposed in a judiciary to interpret that supreme Constitution and to decide as to the precise distribution of powers ».

ii. Delegated Law

In the same spirit, delegated legislation is also subject to the Constitution. Therefore, if the Commonwealth or a State lacks power to pass a law under the Constitution, any delegate will also lack the power because of the fact that it is not possible to delegate a power that is not possess. In this perspective, the courts will be very careful about the overuse of delegated legislation and possibles abuses, and scrutinise its terms and procedures carefully.

Besides, if a conflict happens between State and Commonwealth delegated legislation both valid exercises of legislative power as a consequence the State Law will be invalid to the extent of the inconsistency.

In the same way, when the inconsistency arises between the Authorising Act and a subordinate law made under it, it is common to describe the effect of inconsistency between the two as rendering the subordinate law invalid .

Indeed, rules made by parliaments take preference over rules in the form of delegated legislation unless the Parliament specifically provides to the contrary through the « as if enacted in this Act » clause which gives subordinate laws equal status with Acts or the « Henri VIII » clause which gives delegated legislation superior status to Statute Law by providing that the subordinate law can repeal or supersede rules in statutes.

b. Between the Australian Statute Law and the Common Law

The provisions of the Australian Constitution provide that the Constitution, and all laws made by the Parliament of the Commonwealth under the Constitution, shall be binding « on the courts, judges and people of every State of every part of the Commonwealth ».Therefore, when the Parliament acts in the areas belonging to the Part V of the Constitution so within constitutional limits, it is supreme and can abolish any part of the Common Law or a rule of equity or change rules deriving from cases law which it considers undesirable, besides it is also possible for parliaments to amend a statute if it does not like the way it haw been construed by the courts, the parliaments respond therefore in this way to a judicial decision that places an unexpected or unintended meaning upon legislation.

The inescapable conclusion is that the Commonwealth Parliament Statute Law is the superior source of Australian law.

However, it is worth mentionning here that judge role is also important in the law-making process. Indeed, even though judges has to administer the law impartially, they are free to criticise it and to make proposals for law reform. Indeed, many Australian

courts have established procedures for drawing to the attention of Parliaments , and Law Reform Commissions, suggestions for changes in the law.

c. Between Statute Law in the time

The general rule is that statutes or subordinate laws which are inconsistent with later legislation are repealed to the extent of that inconsistency. Indeed, that is a rule which give preeminence to contemporary over earlier laws. However, the inconsistent part or parts of the earlier legislation will only be struck down if unavoidable, and if some of the legislation can be saved, it will be.

The inescapable conclusion is that the federal organization and the Common Law system which characterizes Australia gives to this country undeniable specificities compared to organization of the French system. These specificities have an influence, as it has been seen, on the judicial system hierarchy and the law making process and therefore on the sources of law which include differences with French sources of law (Part III).

PART III : SOURCES OF LAW IN FRANCE

Sources of Law in France include differences compared to sources in force in Australia as a result of codified system of law called Civil Law system in use in France which do not consider decided cases (C) as a source of law in its own right and is more attentive to the legal writing (B). As for the Statute Law (A), it enjoys of a greater preeminence than the Australian Statute Law as a result of the french judge methodology which establishes that all decisions must be based upon some statute.

A. Legislation and International Law

The corpus of French Law consists of the five Codes , the separate statutes and regulations. A substantial portion of the legislation in matters of private law which was promulgated since the Codes has been incorporated by way of amendment in the texts of the Codes.

The power to legislate is divided by the French Constitution of 1958 between the Parliament and the Government. Indeed, art. 34 of the Constitution provides that statutes are enacted by Parliament and art. 37 al. 1 gives the Government a residuary power to legislate.

Unlike Australia which have established a judicial review performed by the High Court, France is distinguished by the absence of judicial review of promulgated statutes on the grounds of unconstitutionality. However, there is a control fulfilled by the Conseil Constitutionnel which is a supreme tribunal in the same way that the Cour de Cassation or the Conseil d'Etat. Therefore, it is allowed to determine disputes and distribute legislative power between the Parliament and the Government. The competence to state a statute in conformity with the Constitution belongs only to the Conseil Constitutionnel and the others French courts are totally incompetent to control the constitutionality of the statutes.

Finally, it is worth mentioning here that the interpretation of the statutes by French judges, unlike Australian judges, is based on « travaux préparatoires », in others words French judges in their mission of statutes interpretation, take into account the work accomplished by the legislator before the statute vote. Indeed, this way to proceed is completely unfamiliar to Australian judges who content with looking for intention of the legislator only in the terms he used to express the statute.

Concerning international law, it is important to be clear that the French Constitution expressly established the primacy principle of international conventions and treaties over internal law. Therefore, diplomatic treaties regularly ratified and published have a superior authority over internal law. In addition and with a concern for exhaustiveness, directives edicted by the European Community have a direct effect in France, in others words a French citizen has the right to cite a European directive which gives a right to him even though this directive was not the subject of an adaptation in French Law.

B. « Doctrine » and « Principes Généraux »

The doctrine is opinions of French academic lawyers to be found in textbooks, learned journals and the notes to cases reported in the various of law reports which constitute the extrajudicial writing on the law. It enjoys a great authority in France as a result of the fact that the judge like the writer seeks to draw conclusions from principles, the conclusion may be true or false, but its validity rests on its correctness, not on the source from which it emanates. As a consequence, reasoning of doctrine greatly influence judges.

The French writers have also a more necessary function than their Australian colleagues as a result of the fact that French judges decisions are very terse and consequently often theirs judgments would be hardly intelligible if they not accompanied by an explanatory and perhaps critical note written by a distinguished jurist.

Besides, the influence which the great writers of the seventeenth and eighteenth centuries have had on the development of French Law and particularly on the Code Civil demonstrates one of the most important functions of the doctrine which is to exercise a continuous influence on legislation. Indeed, compared to the Australian writers, they have in France a higher level of authority because they are cited where there is no other authority, they sometimes suggest news developments in the law and prolonged and persuasive criticism by them may change the law.

Finally, one important aspect of the doctrine is the discovery and development of 'general principles of law' which are not rules of law can be directly applied, but principles guiding practitioners like the legislator, the judge, and the interpreter of existing legislation.

C. « The jurisprudence » of the Courts

The term « jurisprudence » means the authority in France of decided cases. Unlike Australia and more generally countries of Common Law where the decisions of the superiors courts are law, in France these decisions cannot be a formal source of law and cannot establish « general rules ». This unbreakable principle is in reality the consequence of constitutional principle which institutes the « séparation des pouvoirs » between the legislative power, the executive power and the judiciary power. Therefore, the rule of precedent as it is conceived in Australia is unconstitutional in France as a result of the law making role carried by the judge who tresspasses in this shema on the Parliament legislative power.

Nevertheless, according to the majority of authors power of the jurisprudence is factual for want of right authority as a result of several explanations which can be set out. Firstly, French judges must interpret the statutes edicted by the parliament and codified and it is worth mentionning here that a particular law has a real value only if it is connected with the courts interpretation. Indeed, history shows that courts interpretation

can be different than willing of the Parliament and sometimes completely different. Besides, it is acknowledge that jurisprudence fills the gap of law.

Secondly, there is a juridical phenomena in France which can be called the power of decided cases and which must not to be confused with the rule of precedent in Australia. Indeed, this power is factual and is explained by the fact that a decided case is the judge opinion : indeed judge applies a legal rule for a specific factual situation and links a definite significance to rule. As a consequence, if the same judge is confronted with a similar factual problem he will have tendency to express his previous opinion and therefore the special significance that he attached to the rule. Besides, even though judges are completely free regard to the previous decisions rendered, there is a psychologic factor which obliged juges to set up and protect a necessary continuity of law. Therefore, judicial determination of an issue of law, even by the highest court in the land, has not declaratory force in any other case or proceeding but most certainly influence them.

The hierarchy of the French courts plays also a role in this power of decided cases. Indeed, an undeviating practice, a uniform and consistent attitude on any particular point called « *jurisprudence constante* » adopted by the one of the highest court of France , which is the *Cour de Cassation*, has an authority barely distinguishable on the lower courts which in general follow the *Cour de Cassation jurisprudence* especially when it do not come from a single chamber but of the full court. Therefore, if French judgments do not by themselves establish rules of law which are binding in a formal sense, they do possess a kind of authority which is true up to a point but one must aknowledge that lower French jurisdictions do not 'submit' easily to the opinion of the *Cour de Cassation* like the lower Australian jurisdictions with decisions of the High court of Australia as a result of the role of French courts in the evolution of the jurisprudence which must adapt to its time.

Finally, to round off this section it is possible to assert that judges do not trespass on the Parliament legislative power because they confine to following their missions of interpreting law and there can be no doubt that the jurisprudence in France is completely opposed to the precedent in Australia. Indeed, the article 1351 of the Code Civil restricts authority of all the decided cases to people involved to it, to the object and cause of their demand.

Therefore, it is more reasonable to say that an established course of decision indicates and expresses a judicial practice or custom which are not a formal and constitutional source of law but which is indistinguishable from law and that the practitioner is duty bound to know otherwise he can be accused of professional negligence.

CONCLUSION

This overall picture of French Civil Law system and in Australian Common Law system sources shows that the main difference between both lies in the fact that the place reserved of case decided is more important in Australia than in France. Indeed, Australian Common Law system considers rules stem from case decided as a major source of law whereas in France, there is still debate on the judge law making power and it is commonly accepted that judge give more an interpretation of the legislation than create law. However, this difference is purely formal because majority of French authors consider jurisprudence as a part indistinguishable from Statute Law and knowledge of Statute Law is effective only if it is completed by a jurisprudence knowledge. In addition, in the last few years it has been possible concerning the weight of Statute Law to observe that both systems become closer as a result of the fact that a non

codified system like Australian Common Law system grant more and more weight to laws enacted by parliaments which cover more and more domains, therefore it is reasonable to assume that judicial power is quite the same in Australia than in France unlike in England where the place of case law is still preponderant even though the same tendency could be observed as a result of the influence of European Community legislation.

REFERENCES

BOOKS

- Carvan, J. 1994, Understanding the Australian legal system, The law book company limited, Sydney
- Waller, L. An Introduction to Law, 8th ed, LBC Information Services, Sydney
- Enright, C. 1989, Studying Law, third ed, Branxton Press, Sydney
- Kahn-Freud, O. & Lévy, C. 1979, A Source-book on French Law, second ed, Oxford at the Clarendon Press
- Dhirendra K. Srivastava, Anthony Deklin, and Praveen Singh, (eds.), Introduction to Australian Law, 1996 Sydney, LBC Information Services, Chapter 20 : International Law, pp 359-368 (extract)
- Cook Creyke, Geddes and Holloway, Laying Down the Law, 5th ed, Butterworths, Sydney 2001
- GL Davies, The Judiciary – Maintaining the Balance, PD Finn (ed), Essays on Law and Government, LBC, Sydney 1995
- Lawson, Anton, Brown, Introduction to French law, second ed, Oxford Uni Press, Clarendon Press, London 1963
- Kahn-Freund, Levy, Rudden, third ed, Introduction to French law, Oxford Uni Press, Clarendon Press, London 1963
- Hayden Starke, An invitation to the Law, Butterworths, Sydney 1982

ARTICLES

- Murray Gleeson, « Judicial Legitimacy » (2000) 12(6) Judicial Officer's Bulletin 41
- Kathy Laster, « The elements of Precedent », Law as culture, Federation Press, Sydney 1997
- F. W. Maitland, Equity (2nd ed., 1949).p.1
- Wieacker F., « Grundlagen der Rechtskultur », in S. Jorgensen et al. (Eds), Tradition and Progress in Modern Legal Cultures (1985), pp. 176-190, at P.182
- Van Hoecke, M. & Warrington, M. 1998, 'Legal cultures, Legal paradigms and legal doctrine : towards a new model for comparative law', International and Comparative Law Quarterly, vol.17, pp.495-536
- Boulanger, J. « Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », Rev. trim. dr. cv. 1961, 417 ff

Pour télécharger la version pdf de cet essai cliquez sur le lien ou faite un "clic droit" puis "enregistrer la cible sous" :

<http://www.droit-ntic.com/pdf/cl20030520.pdf>

Auteur : : [Mme Gwenaëlle Postic](#) | Source : [DROIT-NTIC](#) |

Notes :

1 H.L.A. Hart, The concept of Law (1961), pp. 77-96

2 Van Hoecke, M. & Warrington, M. 1998, 'Legal cultures, Legal paradigms and legal doctrine : towards a new model for comparative law', International and Comparative Law Quaterly, vol.17, pp.495-536

3 definition of legal culture by John Bell : « a specific way in which values, practices, and concepts are integrated into the operation of legal institutions and the interpretation of legal texts »

4 which represents the legal culture.

5 David, R. Les grands systemes de droit contemporain (ed.2, 1966)

6 Aboriginal culture which had a form a law based on tribal custom. According to Blackburn J in Milirrpum v Nabalco Pty Ltd (1971) 17 FLR 141, « a subtle and elaborate system highly adapted to the country »

7 Wieacker F., « Grundlagen der Rechtskultur », in S. Jorgensen et al. (Eds), Tradition and Progress in Modern Legal Cultures (1985), pp. 176-190, at P.182

8 Van Hoecke, M. & Warrington, M. op. cit, note 2

9 as a result of the reception in Australia of the English sytem of Law

10 Many modern european legal system were built upon the fundation of Roman law but each nation needed to fashion for itself a national system of law and to customize the universal system provided by the Roman law.

11 F. W. Maitland, Equity (2nd ed., 1949).p.1

« Equity is that body of rules administered by our english courts of justice, which were it not for the operation of the Judicature Acts, would be administered only by those courts which would be known as Courts of Equity »

Historically speaking, Equity was applied in England by the court of the Chancellor in order to bring some limitations or complements to the Common law based on ideas of morality and conscience. The Judicature Acts (1873-1875) enabled Common Law and Equity to be administered concurrently by the same courts. Nowadays, Equity, product of the english history, can be considered as a branch of Law, made up of a certain number of subject matters and characterized by the use of a definite procedure and marked by its own juristic attitude.

12 New South Wales, South Australia, Queensland, Tasmania, Victoria and Western Australia

13 Part V of the Constitution which lists the areas where the Commonwealth Parliament is allowed to make or unmake any law it likes.

14 Section 51 of the Constitution

15 Expressly rejected by the High Court of Australia in 1992 in the Mabo's case

16 With the Colonial Laws Validity Act

Except when the British parliament made a law specially intended to the colony.

17 So the Statute Law of England

18 In theory, because Australia was already politically and legally independent in fact as a result of the position of the British Parliament which would not have considered making a law for Australia or for an Australian State unless requested to do so.

19 Its level of persuasiveness will depend upon the quality and jurisdiction of the court.

20 Kathy Laster, « The elements of Precedent », Law as culture, Federation Press, Sydney 1997

21 Or actual reasons for the decision

22 These rules can be provided by the international custom which consists of general practice which is followed by states in the belief and understanding that in so doing they are acting legally and which meets of strict conditions of existence, the treaties and the judicial decisions of the judges who deal with questions of international law but who are only means for the determination of rules of law.

23 Section 109 of the Constitution

24 Section 76 of the Constitution

25 Murray Gleeson, « Judicial Legitimity »(2000) 12(6) Judicial Officer's Bulletin 41

It is necessary at his level to precise that Parliament does retain some control over delegated legislation because it must go before Parliament before it becomes law and the two houses of Parliament has a given time in which to disallow it.

26 clause 5

27 called the « Doctrine » in France

28 « The five Codes are : the Civil Code (1804), the Code of Civil Procedure (1806), the Code of Commerce (1808), the Code of Criminal Procedure (1811) and the Penal Code (1811). All five have been frequently amended, and the Code of Criminal Procedure was superseded by the Code of Penal Procedure in 1959. There are also many other codes dealing compendiously with important matters, such as the Forest Code of 1826, the Highway code of 1939, the Code of Nationality of 1945, the Code of 1948 relating to the tenancy of houses and apartments. »

Kahn-Freud, O. & Lévy, C. 1979, A Source-book on French Law, second ed, Oxford at the Clarendon Press

29 A statute is promulgated when the President of the Republic authenticates and states it valid.

30 CJCE 26 /62 « Van gend en loos », Rec. 1963, p. 3

31 mainly composed of great French law professors of which names are commonly more familiar to the public than those of any members of the legal profession.

32 The separation of powers

33 The Cour de Cassation is the highest court in civil law area whereas the Conseil d'Etat is the highest court in public law area.

34 Moreover, J. Boulanger asserted that « the jurisprudence is the law modified, interpreted and completed as she appears in the decided cases »

Boulanger, J. « Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », Rev. trim. dr. cv. 1961, 417 ff

35 Besides, authors like Boulanger goes as far to say that Cour de Cassation in France grant more respect to its decided cases than to statute law in the same way than High Court of Australia.

21/05/2003

L'avant-projet de loi sur les communications électroniques complété

Auteur : **M. Arnaud Dumourier**, *Documentaliste juridique*

Domaine : **COMMERCE ELECTRONIQUE**

Sous thème : **Droits de la personnalité**

Le Gouvernement a rendu public, le 1er avril dernier, un avant-projet de loi relatif aux communications électroniques, qui doit assurer la transposition en droit français d'un ensemble de directives européennes (" paquet télécoms ").

Le Gouvernement a complété cet avant-projet de loi, le 14/05/2003, sur deux points : l'extension des pouvoirs du CSA en matière de régulation économique dans le secteur audiovisuel et des dispositions de soutien au développement des télévisions locales.

L'avant-projet de loi complété est disponible sur le [site internet de la direction du développement des médias](#).

Le texte sera soumis pour avis au CSA et au Conseil de la Concurrence avant d'être transmis au Conseil d'Etat.

Auteur : **M. Arnaud Dumourier** | Source : **DDM** |

Arnaud Dumourier est également webmestre du site www.juridiconline.com.

20/05/2003

Épuisement des droits sur la marque : la CJCE revient sur la charge de la preuve

Auteur : [Me. Francois-xavier Boulin](#), Avocat
Domaine : [PROPRIETE INTELLECTUELLE](#)
Sous thème : [Droit des marques et des brevets](#)

Dans une décision du 8 avril 2003, la Cour de Justice des Communautés Européennes, est venue une nouvelle fois préciser la portée du principe de l'épuisement des droits en matière de marque.

Le principe de l'épuisement des droits sur la marque est issu de la Directive "Marques" 89/104 et a été transposé en droit français à l'actuel article L. 713-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, aux termes duquel : *"Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté économique européenne ou de l'Espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement"*.

Ainsi, pour qu'il y ait épuisement des droits, et donc usage licite d'une marque, la mise sur le marché de produits revêtus d'une marque doit répondre à deux conditions cumulatives : d'une part, une première mise dans le commerce sur le marché de l'Espace économique européen, et, d'autre part, le consentement du titulaire de la marque à cette première mise sur le marché.

A contrario, constitue une contrefaçon, l'importation en France, non autorisée par le titulaire de la marque, de produits identiques à ceux faisant l'objet de la protection, en provenance de pays tiers à la communauté.

Importateurs parallèles de produits de marque et titulaires de marques se disputent depuis sur la portée et les conditions de l'épuisement des droits sur la marque.

La Cour de Justice des Communautés Européennes a en conséquence été de nombreuses fois sollicitées sur la question de l'épuisement des droits sur la marque, notamment afin de déterminer la nature du consentement de titulaire de la marque à la première mise en circulation des marchandises (affaire "Levi Strauss" et "Davidoff" : CJCE, 20 nov. 2001, aff. C-414-99).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 avril 2003 (affaire Van Doren, C-244-00), la Cour était plus précisément saisie de la question de la charge de la preuve du consentement du titulaires de la marque.

En l'espèce, la société Stussy Inc., propriétaire d'une marque de vêtements "Stussy", avait confié à un distributeur exclusif la commercialisation de ses produits sur le territoire allemand, la société Van Doren.

Or, la société Lifestyle commercialisait également sur le territoire allemand des produits de marque "Stussy", sans toutefois s'approvisionner auprès de la société Van Doren.

Le distributeur exclusif avait alors entrepris de poursuivre la société Lifestyle afin de voir cesser ces actes de commercialisation, au motif que les produits en cause avait été initialement commercialisé aux Etats-Unis et n'avait jamais fait l'objet d'une première mise dans le commerce de l'Espace économique européen avec le consentement de Stussy Inc.

De son côté, la société Lifestyle répliquait que les produits en cause avaient fait l'objet d'une première mise en circulation sur le territoire européen, avec le consentement de

Stussy Inc, et que les produits étaient donc licites, sans toutefois vouloir révéler l'identité de ses fournisseurs.

Or, en droit allemand, comme en droit français, il appartient à celui qui invoque l'épuisement des droits du titulaire de la marque de rapporter la preuve de l'origine licite des produits importés.

La Cour suprême allemande s'inquiétait alors des points suivants : si un opérateur est en règle générale en mesure de prouver sans difficulté auprès de qui il a acquis la marchandise litigieuse, il ne peut toutefois obliger ses propres fournisseurs à lui indiquer auprès de qui ils se sont eux-mêmes approvisionnés, ni déterminer les opérateurs de la chaîne de distribution. De même, s'il parvenait à reconstituer la chaîne de distribution du produit, sa source d'approvisionnement pourrait se tarir.

C'est d'ailleurs en ce sens que Madame l'Avocat Général Stix-Hackl avait présenté ses conclusions à la Cour, le 18 juin 2002, allant jusqu'à proposer d'imposer au titulaire de la marque de prouver que son système de distribution ne comporte aucune lacune au sein de l'Espace Economique Européen.

La Cour n'est pas allée aussi loin.

Dans cet arrêt du 8 avril 2003, la Cour de Justice des Communautés Européennes a en effet confirmé que *"une règle de preuve en vertu de laquelle l'épuisement du droit de marque constitue un moyen de défense pour le tiers poursuivi par le titulaire de la marque, de sorte que les conditions de cet épuisement doivent en principe être prouvées par le tiers qui l'invoque, est compatible avec le droit communautaire"*.

Les juges communautaires ont toutefois retenu qu'une telle règle de preuve pouvait être aménagée afin d'assurer la libre circulation des marchandises : *"dans l'hypothèse où le tiers parvient à démontrer qu'il existe un risque réel de cloisonnement des marchés nationaux si lui-même supporte la charge de cette preuve, en particulier lorsque le titulaire de la marque commercialise ses produits dans l'Espace économique européen au moyen de système de distribution sélective, il appartient au titulaire de la marque d'établir que les produits ont été initialement mis dans le commerce par lui-même ou avec son consentement en dehors de l'Espace économique européen. Si cette preuve est apportée, il incombe alors au tiers d'établir l'existence d'un consentement du titulaire à la commercialisation ultérieure des produits dans l'Espace économique européen"*.

Il y aurait alors, dans ce cas, une répartition de la charge de la preuve, entre le tiers poursuivi – jusque-là seul tenu de rapporter cette preuve – et le titulaire de la marque.

Gageons que la brèche ainsi ouverte par le Cour de Justice devrait relancer les débats sur la portée de la théorie de l'épuisement, et...les questions préjudicielles.

Auteur : [Me. Francois-xavier Boulin](#) | **Source :** [CJCE](#) |

Consultez l'arrêt du 8 avril 2003 et les conclusions de l'Avocat Général sur le site Internet de la Cour de Justice des Communautés Européennes : <http://curia.eu.int/>

20/05/2003

La jurisprudence en matière de marques et de noms de domaine similaires

Auteur : [Webconseil](#), Société de conseil

Domaine : [PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE](#)

Sous thème : [Noms de domaine](#)

Un jugement rendu par le TGI d'Angers le 6 mai 2003 (SA AGENA 3000 c/ SARL DISTRIB) rappelle un certain nombre de principes dans ce domaine.

La société AGENA 3000, propriétaire de la marque DISTRIB, déposée en 1993, exploite un site commercial sur Minitel 3617 Distrib jusque fin 1998, puis abandonne le Minitel pour l'Internet. L'AFNIC (Association Française de Nommage Internet, chargée de l'attribution des noms de domaine en .fr) lui attribue alors le nom de domaine « distrib.tm.fr », seule extension disponible à l'époque, avant la réforme permettant aux titulaires de marques d'enregistrer celles-ci en .fr.

Par ailleurs, la SARL DISTRIB, constituée en novembre 1999, dépose le 22 novembre 1999 auprès de l'AFNIC le nom de domaine Internet « distrib.fr ».

En 2001, AGENA 3000 assigne la SARL DISTRIB en nullité de la dénomination sociale de la SARL DISTRIB, et en restitution du nom de domaine « distrib.fr », sur le fondement de la contrefaçon de sa marque DISTRIB déposée dès 1993.

La SARL DISTRIB réplique en contestant la validité de la marque DISTRIB pour défaut du caractère distinctif de sa dénomination.

Rappelons qu'une marque, pour être valide, doit remplir certaines conditions, dont celle d'être distinctive au regard des produits ou services désignés.

Le TGI d'Angers écarte toutefois ce moyen, les services visés par la marque DISTRIB n'étant pas désignés par cette abréviation d'une manière nécessaire, générique ou usuelle dans le langage courant ou professionnel.

Le tribunal se penche alors sur le problème de l'éventuelle contrefaçon de la marque DISTRIB par la SARL DISTRIB.

Il n'y a contrefaçon qu'en cas de services ou produits identiques ou similaires, et si un risque de confusion peut ainsi naître dans l'esprit du public (articles L 713-2 et L 713-3 du CPI), la marque répondant au principe de spécialité.

Concernant l'utilisation du terme DISTRIB comme dénomination sociale, les services offerts par les deux entreprises étant distincts, le tribunal considère qu'il n'y a pas contrefaçon.

Concernant l'exploitation de la marque DISTRIB par reproduction sur le site distrib.fr, la question est plus délicate à trancher.

Un courant jurisprudentiel affirme cependant depuis deux ans (jugement Zebank du 02/04/01, TGI Nanterre) que la cohabitation d'un nom de domaine et d'une marque est possible dès lors que les activités respectivement exercées par les dépositaires se différencient nettement, et qu'il n'existe pas de risque de confusion possible dans l'esprit du public. « La contrefaçon de marque par l'enregistrement d'un nom de domaine doit s'apprécier au regard du contenu des deux sites exploités par les parties au litige » (jugement Zebank).

Le TGI d'Angers détaille donc les services offerts par les deux sites Internet et les publics visés : la société AGENA 3000 via son site Internet offre un service de veille concurrentielle et ne s'adresse qu'à des professionnels alors que la SARL DISTRIB vise à mettre en relation des demandeurs d'emploi et des employeurs potentiels ou cabinets de recrutement.

Cet examen lui permet de conclure qu'il n'y a « guère de risque de confusion pour un internaute moyennement éclairé (...) même si les secteurs d'activité des deux sociétés est en partie le même (la grande distribution) ».

Cette affaire démontre encore une fois l'absence de réponse systématique aux conflits entre marques et nom de domaine, et la nécessité pour les tribunaux de procéder à des examens approfondis de chacun des cas dont ils sont saisis.

Pour en savoir plus, contact@webconseil.fr

Auteur : [Webconseil](#) | Source : [WebConseil](#) |

Vous pouvez consulter cette décision à cette adresse : <http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=146>.

19/05/2003

JURISPRUDENCE : TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'ANGERS, 1ère CHAMBRE, JUGEMENT DU 06 MAI 2003

Auteur : [M. Libre Contributeur](#), *Contibuteur*
Domaine : [PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE](#)
Sous thème : [Noms de domaine](#)

Dans une décision en date du 6 mai 2003, le Tribunal de grande instance d'ANGERS a écarté les demandes dirigées par une société titulaire d'une marque ("distrib") contre une société créée postérieurement sous la même dénomination (sarl distrib) et qui exploitait depuis 2 ans, lors de la saisine du tribunal, un site internet utilisant le même signe, avec l'extension .fr, attribuée par l'AFNIC (avant la réforme permettant aux titulaires de marque d'enregistrer avec cette extension).

Le tribunal a appliqué le principe de spécialité, en estimant, aux regard des classes dans lesquelles la marque avait été enregistrée et des activités des deux sociétés, que l'activité, sur l'internet, de la sarl DISTRIB, n'était pas contrefaisante. Le tribunal a également estimé que, compte tenu de l'absence de confusion pouvant résulter de l'exploitation (limitée) de la marque "distrib" et du site internet www.distrib.fr, ni la concurrence déloyale, ni la concurrence parasitaire n'était caractérisée. Le Tribunal, indiquant que la sarl pouvait légitimement suspecter le titulaire de la marque de récupérer un site internet à bon compte, a condamné la société titulaire de la marque à payer 5.000 euros au titre des frais irrépétibles au profit de la sarl distrib.

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'ANGERS 1ère CHAMBRE

JUGEMENT DU 06 MAI 2003

La SA AGENA 3000 C/ SARL DISTRIB
02/00645

DEMANDEUR

La SA AGENA 3000
Représentée par Maître TUFFREAU

DEFENDEUR

La SARL DISTRIB
Représentée par Maître BOUILLAUD

Assistée par Maître ALIX

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Président : Madame E. CHATOUX, Vice-Président;
Assesseurs : Madame E. RONSIN, Juge,
Monsieur JB. MARBOEUF, Juge
Greffier : Madame G. SEGUIN

DEBATS : A l'audience publique du 21 janvier 2003

EXPOSE DU LITIGE

La Société AGENA 3000 est propriétaire de la marque "DISTRIB" déposée le 30 décembre 1993 à l'I.N.P.I sous le n° 93 499 073 et publiée le 11 février 1994 désignant les produits et services des classes 9, 35, 38 et 42 suivants : "appareils pour le traitement de l'information et les ordinateurs, publicité, gestion des affaires commerciales, services d'abonnement de journaux pour des tiers, conseils, reproduction de documents, organisation d'exposition à but commercial ou de publicité, agences de presse et d'information, communication par terminaux d'ordinateur, programmation par ordinateur, prospection, location de temps d'accès à un centre serveur de bases de données, services de reporters, filmage sur bandes vidéo".

Courant 1998, elle a abandonné l'exploitation de son site commercial sur Minitel 3617 Distrib (résiliation le 31 décembre 1998 de son code d'accès auprès de France Télécom) et a obtenu auprès de l'Association Française de Nommage Internet en Coopération (A.F.N.I.C.) et de France Télécom l'attribution d'un domaine internet dénommé DSTRIB.TM.FR. selon les normes d'attribution alors en vigueur.

La SARL DISTRIB, constituée par acte sous seing privé du 19 novembre 1999 et ayant été immatriculée au RCS de CHALONS EN CHAMPAGNE le 7 novembre 2001 avec un début d'activité le 15 novembre 1999 a pour objet social "l'exploitation du site internet, conseil formation, services aux entreprises" et a obtenu le 22 novembre 1999 auprès de l'AFNIC l'attribution du nom de domaine internet "DISTRffi.FR",.

Après avoir délivré le 21 septembre 2001 une mise en demeure restée infructueuse; la société AGENA 3000 a fait délivrer le 14 février 2002 en vertu d'une ordonnance sur requête du 28 janvier 2002, une assignation à jour fixe à la SARLDISTRD3 devant le Tribunal de ce Siège, pour l'audience du 19 mars 2002.

Après divers renvois effectués par le Tribunal à la demande des parties pour permettre l'échange de pièces et de conclusions, cette affaire a finalement été retenue à l'audience des plaidoiries du 21 janvier 2003.

Dans le dernier état de ses écritures résultant de ses conclusions récapitulatives visées au greffe le 18 novembre 2002, la Société AGENA 3000. se fondant sur les dispositions des articles L. 713-1, L. 713-2, L. 713-3, L.713-6 et L.716-1 du Code de la Propriété Intellectuelle, 1382 et suivants du Code Civil et de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, a demandé au Tribunal :

==de prononcer la nullité de la dénomination sociale DISTRIB de la défenderesse comme constituant une contrefaçon de la marque antérieure DISTRIB dont elle était propriétaire;

==d'interdire à la défenderesse d'utiliser la désignation DISTRJB ou tout autre signe similaire à quelque titre et pour quelque usage que ce soit en violation de ses droits, sous astreinte de 300 euros par jour et par infraction constatée, à compter d'un délai de 15 jours suivant la signification du jugement à intervenir. en raison de la contrefaçon et au moins de la concurrence déloyale et parasitaire dont elle s'était rendue coupable en

offrant à la clientèle sous la dénomination DISTRIB" des services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement de sa marque et à son activité;

PAGE 04

==de condamner la SARL DISTRIB à faire attribuer et enregistrer à ses frais auprès de l' A.F.N.I.C. le nom du domaine "Distrib.fr" à la Société AGENA 3000, sous astreinte de 300 euros par jour de retard à compter d'un délai de 15 jours suivant la signification du jugement à intervenir; ,

==à titre subsidiaire, de prononcer la radiation du nom de domaine "Distrib.fr";

==de condamner la Société DISTRIB à lui verser la somme de 15.000 euros à titre de dommages intérêts et celle de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, le tout avec exécution provisoire du jugement devant intervenir.

Enfin, elle s' est opposée à la demande reconventionnelle formée par la SARL DISTRIB.

A l'appui de ses prétentions, elle a fait valoir:

==qu'elle avait concédé l'usage de la marque DISTRIB à sa filiale A 3 DISTRIB immatriculée le 15 mars 1996 et ayant pour activité principale les activités de banques de données;

==qu'elle avait même exploité sa marque au travers notamment de la création et de l'exploitation ininterrompue jusqu'en 1998 d'un site commercial sur Minitel 3617 DISTRIB, proposant aux usagers, des services de communication, d'information et de promotion en ligne dans le domaine de la distribution de tous produits et ayant financé une promotion importante et continue de ce site;

==qu'ayant décidé courant 1998 d'abandonner les services Minitel pour un outil interactif plus moderne et performant, l' AF.N.I.C. lui avait attribué, selon les normes en vigueur jusqu'en novembre 2000, le domaine internet "Distrib.tm.fr" parce qu'elle était titulaire de sa marque alors que le nom "Distrib.fr" avait été attribué ultérieurement à un tiers au seul vu d'un extrait K bis;

==qu'avant de mettre en service la version définitive de son domaine internet consacré notamment aux services offerts par son site Minitel, elle avait constaté que le domaine "Distrib.fr" existant sur le réseau risquait de créer une confusion pour ses partenaires, sa clientèle professionnelle et pour les internautes (notamment sa clientèle qui auparavant consultait le Minitel);

===que depuis au moins septembre 2001, l'activité de la Société DISTRIB, au travers de son site internet ne se cantonnait pas à mettre en relation les employeurs et demandeurs d'emploi, mais que directement ou par des liens hypertextes avec d'autres sites, elle offrait aux usagers des services d'information et de conseils économiques et commerciaux, dans le domaine de la grande distribution ainsi que des services logiciels ;

==qu'elle se positionnait ainsi comme concurrente directe d'AGENA 3000 en proposant des services similaires sinon identiques à ceux désignés dans l'enregistrement de la marque et à ceux effectivement offerts à sa clientèle, se trouvant concrètement dans l'impossibilité d'utiliser son propre nom de domaine sur internet;

==qu'un internaute (ancien utilisateur du Minitel 3716 Distrib ou nouveau client

potentiel)

PAGE 05

recherchant le site "Distrib" sur les différents moteurs de recherche obtenait automatiquement "Distrib.fr" et non "Distrib.tm.fr";,

==que la marque "Distrib " possédait le caractère distinctif exigé par la loi, s'agissant au jour de son dépôt, d'une abréviation totalement arbitraire non utilisée dans le langage courant, ne désignant pas d'une manière nécessaire, générique ou usuelle les produits et services désignés dans l'enregistrement;

==que l'adoption par un tiers d'une dénomination sociale reproduisant à l'identique une marque préexistante constituait une contrefaçon au détriment du propriétaire de celle-ci, dès lors que son activité effective était identique ou similaire aux produits et services désignés dans l'enregistrement;

==que tel était le cas en l'espèce, la Société DISTRIB ayant pour activités des services désignés par la Société AGENA 3000 dans son enregistrement et effectivement exploités par elle;

==que la Société' DISTRIB exploitait d'une manière illicite la marque 'Distrib" par reproduction sur le site "Distrib.fr", utilisant ce sigle comme nom commercial et comme marque de fabrique pour désigner sur Internet des produits et services similaires et/ou complémentaires à ceux visés dans l'enregistrement de la marque antérieure et notamment: "publicité, gestion des affaires commerciales, agences de presse et d'informations, communication par terminaux d'ordinateur, programmation pour ordinateurs";

==que le droit sur la marque étant absolu, toute utilisation, à quelque titre que ce soit, . sous quelque forme que ce soit et de quelque manière que ce soit, constituait une contrefaçon, même si le but recherché n'était pas concurrentiel;

==qu'il existait un réel risque de confusion pour un internaute d'attention moyenne, même professionnel entre les services proposés sur le site "_istrib.fr" avec ceux désignés dans l'enregistrement de la marque "Distrib" (logo, présentation, page d'accueil du site, liens à des sites concurrents, rubrique de vente de logiciels, lettre d'information ne se cantonnant pas à la mise en relation d'offres et de demandes d'emplois);

==que les deux noms de domaine ne pouvaient coexister en raison du risque de confusion établi et sciemment entretenu par la Société DISTRIB, les activités d'information des deux sociétés s'inscrivant dans le même secteur économique (la grande distribution) avec lequel elles avaient un rapport étroit, et en raison d'une marque de fabrique et d'un nommage internet antérieur;

===quc la prétendue notoriété du nom de domaine "distrib.fr" était inopérante, ne pouvant lui conférer des droits privatifs, notamment de propriété industrielle, qui lui seraient opposables alors qu'elle était titulaire de titres antérieurs;

==qu'elle avait été privée d'un usage normal de son nom de domaine internet alors qu' eUe avait abandonné parallèlement l'usage de son site Minitel;

PAGE 05

==que les actes de contrefaçon et de parasitisme engendraient en eux-mêmes un

préjudice engageant la responsabilité de son auteur;

==que la Société DISTRIB qui pratiquait également le cybersquatting (en se réservant sans les exploiter d'autres noms de domaines comme Distrib.org, Distrib.biz., Distrib.net) n'avait cessé de s'enrichir à son détriment et n'avait pas hésité à créer des liens hypertextes avec des clients et partenaires traditionnels d'AGENA 3000;

La SARL DISTRIB a répliqué:

==que la marque "DISTRIB" déposée le 30 décembre 1993 à l'I.N.P.I. sous le numéro 93.4999.073 et publiée le 11 février 1994 devait être annulée par le Tribunal pour défaut de caractère distinctif en application des articles 711-1 et 11 du C.P.I. et en conséquence radiée par l'I.N.P.I.;

==que le nom de domaine "Distrib.tm.fr." devait en conséquence être radié, faute de titre pour obtenir l'attribution compte tenu des dispositions de la charge de Dommage de L'A.F.N.I.C..

A titre subsidiaire, elle a demandé au Tribunal de débouter la Société AGENA 3000 de l'ensemble de ses demandes, dans la mesure où les services proposés par la Société DISTRIB, sur le réseau Internet, se distinguaient de ceux proposés par la Société AGENA3000, directement ou par l'intermédiaire de ses filiales.

En tout état de cause, elle a réclamé la condamnation de la Société DISTRIB à lui verser la somme de 70.000 euros pour procédure abusive et celle de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, le tout avec exécution provisoire du jugement devant intervenir.

En ce sens, elle a exposé, dans le dernier état de ses écritures (conclusions récapitulatives visées au greffe le 14 novembre 2002) :

==que sa seule activité marchande (le service était gratuit jusqu'à décembre 2001), sur le réseau Internet concernait la rencontre entre les candidats à l'embauche et les entreprises recrutant dans le secteur de la grande distribution, ne vendant aucun logiciel;

==que la marque DISTRIB déposée par la Société AGENA 3000, exploitée par elle jusqu'en 1998 sur le site minitel 3617 Distrib et dont elle a autorisé l'usage à sa filiale A 3 DISTRIB ayant pour principale activité celle de banques de données, recouvrait une activité clairement destinée à un public de professionnels payant un service de veille concurrentielle de prospectus. Et des services parfaitement distincts de ceux offerts par la Société DISTRIB ;

==que la marque DISTRIB n'était utilisée sur aucun des sites Internet du groupe AGENA 3000 qui avait enregistré d'autres noms de domaine qu'elle exploitait (jenegocie.com, prixpromo.com, lesprospectus.com et les-prospectus.com), le site accessible à l'adresse www.distrib.fr ne comportant qu'une page avec les liens vers les sites réellement exploités par AGENA 3000;

==que la marque DISTRIB devait être annulée dans la mesure où elle était dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article L. 711-2 du C.P.I., le terme "Distrib" désignant dans le

PAGE 06

langage professionnel la grande distribution, généralement dénommée oralement "la distrib";

==que la marque Distrib n'étant pas notoire, l'article L. 713-3 du C.P.I. devait s'appliquer en l'espèce;

==que ce texte exigeait une similitude entre les produits et services désignés dans l'enregistrement de la marque et ceux commercialisés ou offerts par le titulaire du nom du domaine litigieux ;

==que tel n'était pas le cas en l'espèce compte tenu des activités parfaitement distinctes des deux sociétés;

==qu'il ne pouvait y avoir appropriation ou exploitation frauduleuse d'une marque en l'absence de confusion dans l'esprit du public, compte tenu de la différence évidente des services proposés et des caractéristiques des clientèles cibles des deux sociétés exploitant les signes en conflit, composées exclusivement de professionnels de la grande distribution pour AGENA 3000 et d'entreprises en recherche de salariés ou de stagiaires et de cabinets de recrutement pour DISTRIB ;

==que la Société AGENA 3000 ne démontrait pas avoir subi le moindre préjudice découlant de l'exploitation pendant deux ans sans réaction de sa part du nom de domaine "distrib,fr";

==que la présente procédure tendait abusivement à capter la notoriété de distrib.fr. sur le réseau Internet dont elle ne pouvait ignorer l'existence en sa qualité de professionnelle dans le domaine de la distribution et lui causait un préjudice commercial et financier en constituant un obstacle à la conclusion de partenariats avec des acteurs de la grande distribution ;

==qu'au demeurant, un transfert du nom de domaine, sans aucune contrepartie financière, constituerait pour AGENA 3000 un enrichissement sans cause.

Sur la validité de la marque "DISTRIB".

Pour bénéficier de la protection des droits de la propriété intellectuelle résultant des articles L. 713.1 et suivants du C.P.I., le propriétaire de la marque de service déposée à l'I.N.P.I. doit désigner les services décrits dans l'enregistrement par un signe ou une dénomination ayant un caractère distinctif au sens de l'article L. 711.2 du C.P.I.,

La SARL DISTRIB soutient que le vocable "distrib" issu du langage professionnel désignait couramment et verbalement la grande distribution: section d'activité de la société AGENA 3000 et qu'il était dépourvu du caractère distinctif exigé par le texte précité.

Cependant la défenderesse ne rapporte pas la preuve de ses affirmations, les pièces versées par elle aux débats révélant que l'abréviation "distrib" est utilisée dans les messages diffusés sur le réseau internet dans des contextes et avec des significations variables (ex. courroie de distribution pour un véhicule automobile, distributeur de monnaie, distributeur de livres, distribution d'aide humanitaire etc...), et pas uniquement dans le domaine de la grande distribution qui est désignée plus tôt au moyen de la formule "la grande distrib" et non "la distrib",

PAGE 07

Par ailleurs et surtout, les services désignés dans le dépôt effectué à l'I.N.P.I., par la Société AGENA 3000 le 30 décembre 1993, sous la marque "Distrib" ne sont pas désignés par cette abréviation d'une manière nécessaire, générique ou usuelle dans le

langage courant ou professionnel

En conséquence, la SARL Distrib sera déboutée de sa demande de nullité de la marque "DISTRIB" appartenant à la Société AGENA 3000.

Sur les actes de contrefaçon de marque

La Société AGENA 3000 reproche à la SARL Distrib deux catégories de faits qu'elle estime caractéristiques d'actes de contrefaçon de la marque dont elle est propriétaire :

==l'utilisation du vocable Distrib comme dénomination sociale;

==l'exploitation de la marque Distrib par reproduction sur le site Distrib.fr pour désigner sur internet des produits et services similaires et/ou complémentaires à ceux visés dans l'enregistrement de la marque antérieure.

L'article L. 713-2 du C.P.I. prohibe la reproduction d'une marque et l'usage d'une marque reproduite pour des services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement.

Or l'objet social de la SARL Distrib figurant à l'extrait K bis versé aux débats est "l'exploitation de site internet, le conseil, la formation et les services aux entreprises", activité beaucoup plus restreinte dans son champ d'action et les moyens mis en oeuvre que les services à protéger par l'enregistrement de la marque appartenant à la Société AGENA 3000. En effet pour cette dernière, la diffusion de l'information et de la publicité s'effectue au moyen de l'informatique, d'organisation d'expositions, de la presse, de bases de données et de reportages vidéo.

Les services offerts n'étant pas identiques, la société défenderesse ne commet pas de contrefaçon de marque en utilisant le vocable Distrib comme dénomination sociale.

Par ailleurs, selon l'article L. 713-3 du C.P.I., la reproduction et l'usage d'une marque reproduite pour des services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement sont interdits s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public.

En l'espèce, la société AGENA 3000 a développé, par l'intermédiaire de sa filiale A 3 Distrib, un service de veille concurrentielle permettant à ses clients, au moyen d'une base de données constituée par l'analyse de prospectus publicitaires diffusés dans les boîtes aux lettres, d'obtenir des informations et des études de marché ciblées dans le domaine de la grande distribution, diffusées notamment sur papier, disquettes, site minitel...

L'ouverture de site internet en 1998 (distrib.tm.fr) et en 2000 (Jenegocie.com, prixpromo.com, lesprospectus.com. et les-prospectus.com) constitue donc une diversification et une modernisation de ses moyens de contact avec la clientèle.

Il est curieux que la Société AGENA 3000 n'ait pas immédiatement exploité son site

PAGE 08

internet dénommé Distrib.tm.fr. (accordé dès le 7 mai 1998) avec la même activité que son site minitel 3716 Distrib avant la résiliation de ce dernier le 31 décembre 1998 pour assurer la continuité du service télématique auprès de sa clientèle.

Cette activité n'était sans doute pas aussi développée que la demanderesse le prétend. En effet le relevé de France Télécom d'octobre 1998 versé aux débats révèle qu'en dépit

d'une promotion publicitaire coûteuse depuis début 1995, le site commercial minitel 3617 Distrib était relativement confidentiel (91 consultations pour 2 h 45 de communication sur une durée d'un mois).

De son côté, la SARL DISTRIB a pour unique activité l'exploitation d'un site dénommé distrib.fr ayant pour thème principal la rencontre dans le secteur de la grande distribution entre demandeurs d'emploi ou de stage et les employeurs potentiels ou cabinets de recrutement, avec quelques rubriques annexes évolutives dans le temps pour animer le site et le rendre plus agréable à visiter, comme par exemple la météo, les cours de la Bourse pour les grandes enseignes de la grande distribution, le téléchargement de logiciels gratuits, quelques brèves informations économiques et des liens hypertextes avec d'autres sites partenaires du même secteur économiques (qui eux-mêmes renvoient sur le site distrib.fr).

Il n'y a donc guère de confusion possible pour un internaute moyennement éclairé et encore moins pour un ancien visiteur du site minitel 3617 Distrib entre le service proposé sur le site Distrib.fr et celui protégé par la marque Distrib appartenant à la Société AGENA 3000, même si le secteur d'activité des deux sociétés est en partie le même (la grande distribution).

En conséquence, la société AGENA 3000 est mal fondée à invoquer contre la Société DISTRIB des actes de contrefaçon de marque.

Sur les actes de concurrence déloyale et parasitaire

En l'absence de confusion possible entre les activités respectives développées par les parties et du défaut de notoriété de la marque "Distrib", la Société AGENA 3000 ne saurait se plaindre d'actes de concurrence déloyale et parasitaire.

Sur la demande reconventionnelle

Le droit d'agir peut dégénérer en abus fautif et dommageable lorsque les moyens invoqués à l'appui des demandes sont manifestement fantaisistes et mal fondés, révélant l'intention de nuire à l'adversaire. Tel n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où si la SARL Distrib peut légitimement suspecter chez AGENA 3000, la volonté de récupérer à bon compte, au moyen d'un procès, le site internet qu'elle exploite depuis plusieurs années avec un relatif succès dans son secteur d'activité et si ses projets de développement sont vraisemblablement handicapés par l'incertitude résultant de cette procédure, la question de l'atteinte éventuelle à la marque antérieure, déposée par la Société AGENA 3000, déployant une partie de son activité dans le même domaine économique, n'était pas forcément évidente et méritait d'être tranchée par le Tribunal compétent.

PAGE 9

En conséquence, la SARL DISTRIB sera déboutée de sa demande reconventionnelle en dommages intérêts.

Sur les demandes accessoires

L'exécution provisoire du présent jugement ne s'avère pas nécessaire compte tenu de ses dispositions.

il apparaît manifestement inéquitable de laisser à la charge de la défenderesse l'intégralité de ses frais irrépétibles.

En conséquence, la Société AGENA 3000 sera condamnée à verser à la SARL DISTRIB la somme de 5.000 € sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La charge des dépens incombe à la demanderesse qui succombe à titre principal.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort;

-DÉCLARE valable la marque "Distrib" déposée le 30 décembre 1993 par la Société AGENA 3000 à l'Institut National de la Propriété Intellectuelle sous le numéro 93 499 073 et publiée le 11 février 1994;

-DÉBOUTE la SA AGENA 3000 de l'ensemble de ses demandes formées contre la SARL DISTRIB, en l'absence d'actes de contrefaçon de marque et d'actes de concurrence déloyale et parasitaire;

-DÉBOUTE la SARL DISTRIB de sa demande reconventionnelle en dommages intérêts pour procédure abusive;

-DIT n'y avoir lieu à exécution provisoire du présent jugement;

-CONDAMNE la SA AGENA 3000 à verser à la SARL DISTRIB la somme de CINQ MILLE EUROS (5.000 €) sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

-CONDAMNE la SA AGENA 3000 aux entiers dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'anic1e 699 du Nouveau Code de Procédure Civile.

AINSI prononcé en audience publique le SIX MAI DEUX MILLE TROIS;
R.par Madame E. CHATOUX,
LE GREFFIER,
Madame G.SEGUIN
LE PRÉSIDENT, Madame E.CHATOUX

Auteur : : [M. Libre Contributeur](#) |

[TELECHARGER CETTE DECISION AU FORMAT PDF](#)

13/05/2003

Le Spam Indexing

Auteur : [Melle Marie-Alix Boussard](#), *Etudiante*
Domaine : [PROPRIETE INTELLECTUELLE](#)
Sous thème : [Droit d auteur](#)

Abstract : Site Internet – Code source – balise méta – contrefaçon – marque – nom commercial – nom de domaine – concurrence déloyale – parasitisme.

Les balises méta sont les mots clés insérés dans le code source d'un site Internet, permettant d'effectuer leur référencement auprès des moteurs de

recherche.

Certains éditeurs de site, en violation des règles de propriété intellectuelle et des droits des tiers, utilisent à ce titre la marque ou d'autres signes appartenant à des tiers.

Ces actes sont constitutifs de contrefaçon, à titre principal et constituent à titre subsidiaire, des agissements de concurrence déloyale et de parasitisme.

Les métatag ou balise méta sont les mots clés insérés dans le code source d'un site web.

Leur fonction est essentielle. Ces mots-clés, faisant normalement référence au contenu du site, permettent un référencement optimal auprès des moteurs de recherche.

Certains éditeurs insèrent au sein de leur métatag des occurrences, sans lien direct avec leur activité, afin de développer trafic et visibilité.

Ce comportement délictueux constitue le spam indexing.

1.- Spamdexing et marque

Le spam indexing est le plus souvent constitutif de la contrefaçon de marque.

Le titulaire d'un site web insère dans son code source la marque d'un tiers, souvent concurrent, au détriment de ses droits.

Le titulaire du site web est de facto, contrefacteur en vertu des règles du Code de la Propriété Intellectuelle qui, dans son article L.713-2 interdit la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, sans l'autorisation préalable du titulaire.

La jurisprudence, dans une application stricte du texte qualifie cet acte illicite et condamne le contrefacteur de la marque.

2.- Spamdexing et signes distinctifs

Le spam indexing peut être aussi, caractérisé par l'usage illicite et abusif d'autres signes faisant l'objet d'une titularité.

Tel peut être le cas, par exemple, du nom commercial, du nom de domaine ou du nom patronymique d'un tiers.

On se rappelle à titre anecdotique, de l'insertion de « Pamela Anderson » dans le site Web de Françoise de Panafieu, alors postulante au siège de candidat à la Mairie de Paris.

Pour une illustration du spamdexing d'un nom commercial, se référer au Jugement rendu le 29 octobre 2002 par le Tribunal de Grande Instance de Paris qui énonce : « Dit que l'utilisation par la société Le Ludion du terme "Odin" comme mot-clé sur les pages de son site Internet www.leludion.com, sans l'autorisation de M. Odin, constitue une contrefaçon de la marque "Orgues Odin", au détriment de celui-ci et une atteinte au nom commercial ».

Ces artifices, sont particulièrement dangereux pour l'internaute.

Invisibles, ils trompent les utilisateurs des moteurs de recherche qui peuvent être ainsi détournés vers un site dont le contenu peut être moins pertinent, mais dont les codes sources incluent des métatags litigieux.

3.- Concurrence déloyale et parasitisme

Au-delà de la contrefaçon, le spam indexing est un acte anti-concurrentiel qui porte atteinte aux investissements du titulaire des droits.

En effet, le détournement de clientèle causé par le référencement tronqué auprès des moteurs de recherche, constitue un acte de concurrence déloyale.

Le fait de profiter indûment des investissements matériels, financiers et humains qui ont été engendrés, pour créer une dynamique autour d'une marque, d'un nom de domaine ou d'un nom commercial constitue un acte de parasitisme évident.

4.- Perspectives

Il faut cependant, noter une évolution.

A plusieurs reprises, la pratique prétorienne américaine a modéré ses décisions relatives à l'existence de contrefaçon, en invoquant, la notion floue, de l'exception de juste motif. Les juges ont en effet, rejeté la demande de Playboy, qui reprochait l'insertion de sa marque dans les codes sources d'un site web d'une ancienne playmate.

Il se pourrait que les juges français soient confrontés à un cas similaire. Certaines marques, devenues parfaitement usuelles et en relation avec le site web prétendu contrefacteur, ne pourraient-elles pas être insérées à titre de métatag sans que ce comportement soit qualifié de contrefaçon ?

Si l'on peut en opportunité, l'imaginer, mettre en pratique ce principe semble délicat. On imagine les difficultés à déterminer la qualité usuelle de la marque, puisque cela pourrait renvoyer à l'idée timide en France de marque faible.

La pratique des moteurs de recherche a, devant l'ampleur de ce phénomène, sensiblement évolué. Afin de limiter toute infraction, certains moteurs de recherche ont modifié leur système de référencement. Le référencement n'a plus lieu par « aspiration » les balises méta.

Auteur : : [Melle Marie-Alix Boussard](#) |

13/05/2003

Allemagne : Extension de l'interdiction du spamming à l'envoi de messages publicitaires par SMS

Auteur : [Webconseil](#), Société de conseil
Domaine : [INFORMATIQUE ET LIBERTES](#)
Sous thème : [Publipostage\(spam\)](#)

Le spamming est généralement défini comme l'envoi de courriers électroniques non sollicités, le plus souvent à caractère commercial, à des personnes avec lesquelles l'expéditeur n'a jamais eu de contact direct et dont il a capté l'adresse électronique de manière irrégulière. Les Etats-Unis et l'Europe favorisent le régime de l'opt-in, suivant lequel les personnes pratiquant la prospection commerciale par voie de courrier électronique doivent obtenir préalablement de la part des destinataires de ces messages l'autorisation d'être ainsi sollicités.

Rappelons que au-delà de cette condition essentielle, le message publicitaire doit également indiquer de manière explicite le caractère commercial, ainsi que l'identité de l'expéditeur de celui-ci, et donner au destinataire de ce message la possibilité de s'opposer de façon simple à l'envoi de messages ultérieurs.

Une décision du Tribunal (TGI) de Berlin du 14 janvier 2003 a étendu cette interdiction au spamming par SMS (messages écrits envoyés sur un téléphone portable).

En l'espèce, un particulier avait reçu, après s'être abonné auprès d'un opérateur téléphonique via Internet à un service gratuit d'envoi de SMS, trois messages publicitaires sur son téléphone sans les avoir sollicités.

Le Tribunal a lourdement sanctionné les défendeurs (2 500 euros de dommages et intérêts par SMS envoyé, et 250 000 euros en cas de nouvel envoi), sur le fondement de l'atteinte à la vie privée, démontrant par ce jugement exemplaire sa volonté d'endiguer la pratique du spamming par l'envoi de SMS.

Le Tribunal aurait pu également fonder son jugement sur la collecte et le traitement illicites du numéro de portable, en tant que donnée personnelle du plaignant, ainsi que sur la violation du principe de l'opt-in, consacré sur le plan communautaire par la Directive relative à la vie privée et aux communications électroniques du 12 juillet 2002 (2002/58/CE).

L'extension de l'interdiction du spamming à l'envoi de messages publicitaires par SMS, et le régime de protection du numéro de téléphone portable, nécessiteront en tout état de cause d'être précisément formalisés, considérant la nuisance de cette pratique pour les prospects au regard du volume croissant de SMS échangés, et de services fournis par SMS, ainsi que de la concentration progressive sur les téléphones portables d'un nombre important et évolutif de fonctionnalités, intégrant d'ores et déjà la consultation de l'Internet et de services de messagerie électronique.

A suivre...

Auteur : [Webconseil](#) | Source : [WebConseil.fr](#) |

12/05/2003

Procédure action en contrefaçon, Violation de droits d'auteur

Auteur : [Me. Murielle-Isabelle Cahen](#), Avocate
Domaine : [PROPRIETE INTELLECTUELLE](#)
Sous thème : [Criminalité informatique](#)

La contrefaçon est la reproduction totale ou partielle d'un élément protégé. Elle est caractérisée, indépendamment de toute mauvaise fois ou faute, par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés.

Selon l'article **L. 335-2** du CPI, " *Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit [...]* "

L'article **L. 335-3** du CPI précise que " *Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits d'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. [...]* "

La reproduction par un tiers à son compte d'un texte publié sur un site web sera qualifié d'acte de contrefaçon dans la mesure où ledit texte est originale, et donc protégé dès sa création par le droit d'auteur. Toute personne peut le citer ou en faire une copie pour un usage privé, mais doit demander l'autorisation à son auteur pour le reproduire ou le communiquer au public.

Une action en contrefaçon pour atteinte aux droits moraux de l'auteur est ainsi possible si la victime est en possession de preuves de sa qualité d'auteur desdits textes.

La constatation de la contrefaçon

La procédure de saisie-contrefaçon définie aux articles **L. 332-1 à L.332-4** du CPI est inapplicable en pratique car aucun objet matériel n'est en cause. Il convient alors pour obtenir un constat de faire appel à un huissier de justice ou à un agent assermenté de l'Agence pour la protection des programmes (APP). Néanmoins tout mode de preuve est recevable pour faire constater la contrefaçon : captures d'écran, liens en cache dans les moteurs de recherche etc.

Qualité pour agir

L'action en contrefaçon est intentée par l'auteur ou ses ayants droits, ceux ci devant prouver leur qualité. Le ministère public peut également saisir le juge correctionnel. L'action est intentée contre le contrefacteur. Il s'agit de celui qui reproduit ou représente sans droit, sans autorisation ou en dépassant les limites de la cession qui lui a été consentie.

Option entre l'action pénale et civile

L'article **L. 331-1** du CPI dispose que : "*Toutes les contestations relatives à l'application des dispositions de la première partie du présent code qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire sont portées devant les tribunaux compétents, sans préjudice du droit pour la partie lésée de se pourvoir devant la juridiction répressive dans les termes du droit commun. [...]*"

L'action civile est soumise au droit commun, sachant que le contrefacteur de bonne foi engage sa responsabilité civile. Les tribunaux compétents sont le tribunal de grande instance ou le tribunal de commerce selon les cas. Le juge des référés peut être saisi en cas d'urgence afin de faire cesser la contrefaçon et d'obtenir une provision sur dommages et intérêts. La juridiction des référés est habilitée à prendre toutes mesures pour faire cesser un trouble manifestement illicite. (Article **L. 716-6** du CPI). La procédure pour obtenir des dommages et intérêts est une procédure au fond et permet d'obtenir l'intégralité des desdits dommages et intérêts.

Lieu

Le demandeur peut assigner devant le tribunal du domicile du défendeur ou celui du lieu du fait dommageable ou celui du lieu où le dommage a été subi.

Prescription de l'action civile

L'action en contrefaçon se prescrit selon les délais de droit commun prévus à l'article **2070 C.Civ**, soit 10 ans. En revanche, les actions en défense des droits moraux sont imprescriptibles. La prescription court à partir de la date de la révélation du délit.

Sanctions

En matière civile, les sanctions sont la publication des décisions de condamnation, intégralement ou en extraits et la condamnation à des dommages et intérêts évalués selon le droit commun

Auteur : [Me. Murielle-Isabelle Cahen](#) | Source : www.murielle-cahen.com |

05/05/2003

Législation : la jurisprudence autour des outils de recherche

Auteur : [Me. Murielle-Isabelle Cahen](#), Avocate
Domaine : [COMMERCE ELECTRONIQUE](#)
Sous thème : Responsabilité

Abstract : outil de recherche - Techniques de linking - Atteinte aux droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, protection des bases de données, droit des marques)- brevets -Responsabilité du fait du contenu illicite des sites référencés - Mots clés, balise.

Cet article, fait le point sur les principales affaires (il y en a eu beaucoup, il serait impossible de proposer ci-dessous une liste exhaustive, mais nous avons essayé de présenter les plus "exemplaires" dans le cadre d'une jurisprudence) ayant mis en lice un outil de recherche aux Etats-Unis, en Europe et en France depuis quelques années. Notons également que, par le passé, on a pu assister à de nombreuses menaces de procès (église de scientologie, Deutsche Bahn, Sunday Times, NewsIndex...), sans que ce dernier ne soit finalement mis en place. Enfin, nous n'avons, dans cette liste, parlé que des outils de recherche en tant que tel, pas des portails. Ainsi, le cas des objets nazis sur le site de vente aux enchères de Yahoo! n'a pas été évoqué... Lorsque cela était possible, nous avons ajouté un lien (souvent un article de presse) qui décrit de façon plus approfondie l'affaire. N'hésitez pas utiliser un moteur de recherche spécialisé comme Findlaw (<http://www.findlaw.com/>) pour en savoir plus...

Techniques de linking

4Kranten.com, Pays-Bas, 22 août 2000 : Dans cette affaire, le tribunal a refusé de condamner le moteur de recherche Kranten.com pour avoir créé des liens profonds vers des nombreux articles de presse, publiés sur des sites des journaux en ligne, au motif que les sociétés demanderesse n'avaient pas établi un préjudice.
<http://www.ivir.nl/rechtspraak/kranten.com-english.html>

4NorthernLight c. National Writers Union, Etats-Unis, janvier 1998 : De nombreux journalistes indépendants se sont dit spoliés en s'apercevant que le moteur NorthernLight vendait dans son index payant "Special Collections" leurs articles alors que le contrat avec leur éditeur ne prévoyait pas ce type de vente en ligne. Ils ont été déboutés par la cour de justice américaine.
http://special.northernlight.com/publishing/copyright_redefined.htm

4Cadres on line c. Keljob, France, ordonnance de référé du 26 décembre 2000, : Le moteur de recherche d'emploi Keljob.com qui établissait plusieurs liens vers le site d'annonces d'emploi Cadresonline.com s'est vu ordonné par le Tribunal de commerce de Paris de cesser de modifier les codes sources des pages web du site Cadresonline.com et de présenter lesdites pages sous une adresse URL autre que celle de ce dernier. Le tribunal a considéré que "faire apparaître ledit site cible comme étant le sien, sans mentionner la source, notamment en ne laissant pas apparaître l'adresse URL du site lié et de plus en faisant figurer l'adresse URL du site ayant pris l'initiative d'établir ce lien hypertexte"... "sera considéré comme une action déloyale, parasitaire"... "même si dans le cas d'espèce la société Keljob, simple moteur de recherches sur internet, déclare ne pas exercer la même activité que la société Cadres on line et ainsi ne pas être en concurrence avec elle ;..."

<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/da/tcparis20001226.htm>

4Mainpost c. NewsClub, Allemagne, juillet 2002 : NewsClub, un moteur de recherche spécialisé dans le référencement d'actualités, a été accusé par le quotidien Mainpost, de violer la loi allemande sur les droits d'auteur. Selon le quotidien, l'établissement des liens profonds, permettant à l'utilisateur d'accéder directement à l'article désiré sans passer par la page d'accueil du site, constitue une extraction d'une partie substantielle d'une base de donnée. Le tribunal a estimé que NewsClub violait la directive communautaire du 11 mars 1996 sur le droit des bases des données. NewsClub a interjeté appel auprès de la Haute Cour régionale de Munich et a saisi la CJCE.
<http://www.wired.com/news/print/0,1294,54083,00.html>

4Kelly c. AltaVista, Etats-Unis, novembre 1998 : Lesly A. Kelly, photographe et éditeur américain, accuse AltaVista d'avoir indexé ses photos sur son site pour son moteur de recherche d'images. AltaVista a enlevé les images en question de son index.
<http://netcopyrightlaw.com/kellyvarribasoft.asp>

4Kelly c. Arriba Soft Corp, Etats-Unis, 16 décembre 1999, : Le moteur de recherche Arriba Soft référençait des images sur son serveur, en les présentant sous forme de vignette à taille réduite ("thumbnails"). Le tribunal de Californie a jugé que la reproduction et l'utilisation par le moteur de recherche d'images de sites référencés sous forme d'"imagettes" étaient couvertes par l'exception de fair use du Copyright Act de 1976.
<http://netcopyrightlaw.com/kellyvarribasoft.asp>

4Kelly c. Arriba Soft Corp., Etats-Unis, 6 février 2002, : La Cour d'appel de San Francisco a condamné le moteur de recherche ditto.com (ex Arriba Soft) pour avoir représenté des images sur son site en utilisant des techniques dites de "in-line linking" et de "framing".

Le moteur de recherche permettait de visualiser ces images sous leur format d'origine en restant sur le site du moteur de recherche. Pour permettre cette visualisation, l'image au format original n'était pas reproduite sur le serveur Web d'Arriba, un utilisant un lien qui affichait directement l'image depuis le site où elle avait été mise en ligne (technique dite d'"inlining"). Par ailleurs, Arriba utilisait la technique du "framing", en permettant de visualiser le site Web sur lequel l'image était publiée à l'origine, au sein de ses propres pages Web.

La Cour d'appel a constaté que la reproduction des vignettes était permise en vertu de l'exception de "fair use". En revanche, elle a estimé que l'inclusion des images par liens hypertextes s'analyse en une représentation de l'œuvre qui en l'espèce ne pouvait se prévaloir de cette exception.
<http://netcopyrightlaw.com/kellyvarribasoft.asp>

Atteinte aux droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, protection des bases de données, droit des marques)

4SA Cadremploi c. SA Keljob, Paris, 5 septembre 2001, : Le TGI Paris a condamné Keljob.com, un moteur de recherche qui renvoyait ses utilisateurs vers les annonces d'emploi disponibles sur le site Cadremploi.com, pour contrefaçon de marque, atteinte à la dénomination sociale et atteinte à la base de données de la société Cadremploi. Le tribunal a rejeté l'argument selon lequel la mise en place de liens hypertextes profonds serait constitutive de concurrence déloyale en raison de l'absence de faits distincts de ceux incriminés au titre de la contrefaçon de marque et de l'extraction

d'éléments de bases de données.

En revanche, les juges du Tribunal de grande instance de Paris ont conclu à la contrefaçon, en constatant que l'exploitation de la marque "Cadremploi" par Keljob "est effectuée à des fins commerciales, et non dans un seul but désintéressé d'informer l'utilisateur".

<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/da/tgiparis20010905.htm>

4SA Keljob c. SA Cadremploi , Paris, 25 mai 2001 : la Cour d'appel a estimé qu' "il apparaît que la société Keljob ne publie aucune offre d'emploi complète, mais fournit seulement des références d'offres dont le contenu ne peut être connu que par la consultation d'autres sites Internet auxquels elle renvoie, de sorte qu'elle ne paraît pas concurrencer la société Cadremploi".

<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/da/tgiparis20010108.htm>

4Ticketmaster c. Tickets, Etats-Unis, 27 mars 2000 : litige opposant la société Microsoft à une société Ticketmaster, titulaire d'un site de vente de billets de spectacle. La société Microsoft, vendant également des billets de spectacle sur son site, faisait des liens profonds vers les pages internes du site Ticketmaster, consacrées notamment aux programmes de spectacles. La société Ticketmaster, considérait que ces liens relevaient d'un acte de parasitisme, d'un détournement de ses investissements, et lui causaient un grave préjudice économique en détournant les internautes de la page d'accueil de son site où figuraient l'ensemble de ses bandeaux publicitaires. Celle-ci a cependant été déboutée.

Le Tribunal de Los Angeles a considéré que les données qui avaient fait l'objet d'une extraction par le moteur de recherche n'étaient pas protégées par le copyright et que, donc, l'extraction n'était pas illicite.

<http://www.gigalaw.com/library/ticketmaster-tickets-2000-03-27.html>

4Ebay, inc c. Bidder's Edge, inc, Etats-Unis 24 mai 2000 : Dans cette affaire, opposant un moteur de recherche spécialisé dans les sites de vente des enchères à un de ces derniers, les juges ont condamné l'utilisation d'un robot sur le fondement de l'atteinte portée à la propriété du serveur du site référencé.

<http://www2.canoe.com/techno/nouvelles/archives/2000/04/20000417-170612.html>

4Recording Industry Association of America c. mp3board.com, Etats-Unis, décision préliminaire, 29 août 2002 : Dans cette affaire, plusieurs éditeurs ainsi que la Recording Industry Association of America ont engagé des actions judiciaires contre un moteur de recherche spécialisé, mp3board.com, au motif que ce dernier présentait les résultats sous forme de liens directs vers des fichiers musicaux hébergés sur des sites tiers. Le juge de New York a rendu une décision préliminaire le 29 août 2002, a rejeté les arguments des deux parties. La date du procès au fond sera fixée ultérieurement.

<http://news.zdnet.fr/story/0,,t118-s2060564,00.html>

Responsabilité du fait du contenu illicite des sites référencés

4B. Delanoe c. Altavista , France, ordonnance de référé, 31 juillet 2000 : le politicien Bertrand Delanoe a assigné les sociétés propriétaires d'un site à caractère pornographique dont l'adresse reproduisait sans autorisation son nom, ainsi que la société Alta Vista qui référençait le site litigieux sur son moteur de recherche. Le Tribunal de Grande Instance de Paris a condamné les exploitants du site litigieux, mais a refusé de condamner la société Alta Vista considérant que "la responsabilité du moteur de recherche relève à l'évidence dans le cas d'espèce d'un débat au fond, étant observé, et

en tout état de cause, que la société Alta Vista qui d'initiative a mis en place une procédure d'alerte, a réagi très rapidement pour déréférencé le site litigieux".

<http://www.ifrance.com/achp/juris/fichDelanoe.html>

4J.K. Harris c. Taxes.com, Etats-Unis, avril 2002 : le juge américain a demandé au site de Taxes.com de moins citer dans ses pages le nom du site de la société J.K. Harris, notamment pour reprendre des témoignages de personnes mécontentes des prestations de cette société. Le fait que le nom de l'entreprise soit souvent citée dans les pages de Taxes.com faisait que ces dernières étaient bien positionnées pour l'expression "j k harris" sur les moteurs de recherche...

<http://www.collette.com/harris3.html>

Mots clés, balises Meta

4Oppedahl & Larson c. Advanced Concepts, Etats-Unis, 23 juillet 1997 : La société Advanced Concept avait inséré le nom de la société Oppedahl&Larson dans les balises meta de son site. Elle a été interdite d'utiliser ce nom sans l'autorisation expresse de l'entreprise plaignante. Il s'agit, historiquement, du premier procès autour des balises Meta.

<http://perso.club-internet.fr/ivan/cyberlexnet/COM/A971205.htm>

4Instituform Technologies Inc. c. National Envirotech Group, LLC, Etats-Unis 27 août 1997 : Procès similaire au précédent : la société National Envirotech utilisait le nom de Intituform dans ses balises Meta ainsi que sur son site web.

<http://www.ku.edu/~cybermom/CLJ/gort.html>

4Playboy c. Calvin designer Label , Etats-Unis, 8 septembre 1997 : ce dernier avait copié de nombreuses fois les mots "Playboy" et "Playmate" dans son site afin d'être mieux positionnés sur ces termes. Le site web a été considéré comme coupable.

<http://www.jmls.edu/cyber/cases/calvin1.html>

4Playboy c. Asia Focus et Internet Promotions, Etats-Unis, 8 septembre 1997, : même cas que précédemment.

4Playboy c. Terri Welles, Etats-Unis, 8 septembre 1997 : même cas que précédemment, mais Terri Welles, une ancienne playmate, a obtenu gain de cause malgré le fait qu'elle ait placé les termes "playboy" et "playmate" sur son site et dans ses balises meta. Le juge a estimé que cette utilisation n'était pas répréhensible du fait de l'état d'ancienne playmate de mme Welles.

http://www.droit-technologie.org/1_2.asp?actu_id=138

4Playboy c. Netscape & Excite, Etats-Unis , 12 septembre 2000 : La Cour fédérale a débouté Playboy de sa demande d'interdire au moteur de recherche Excite l'usage de sa marque comme mot clé associé à un site concurrent, au motif que "playboy" était devenu un mot de langage courant.

<http://legal.web.aol.com/decisions/dlip/playboy.html>

4Estée Lauder c. Fragrance Counter, Landericht Hamburg, Allemagne, 16 février 2000 : Le moteur de recherche Excite a été condamné pour avoir vendu à la société iBeauty (anciennement Fragrance Counter) des mots clefs relatifs à des marques de la société Estée Lauder.

4Mark Nutritionals c. AltaVista, FindWhat, Kanoodle & Overture, février 2002, actuellement en cours aux Etats-Unis : Dans cette affaire, la société Mark Nutritionals Incorporation (MNI), titulaire de la marque Body Solutions, a assigné notamment sur le fondement du droit des marques et de la concurrence déloyale, quatre outils de recherche (Altavista, FindWhat, Kanoodle et Overture) qui ont vendu sous la forme de mot clé, la marque "Body Solutions" à des concurrents.
http://www.internetnews.com/IAR/article.php/12_17041

4Décision n°2000-D-31 du Conseil de la concurrence, 9 juin 2000 relative à une saisine au fond et une demande de mesures conservatoires présentées par la société Concurrence : La société Concurrence reprochait à plusieurs outils de recherche de privilégier dans l'ordre d'apparition des résultats les sites marchands ayant payé pour cela.

Dans sa décision du 9 juin 2000, le Conseil de la concurrence a considéré que lorsqu'il s'agit d'opérateurs exerçant leur activité sur le même marché, il est difficile de soutenir que chacun d'entre eux détient individuellement une position dominante, sauf s'il s'agissait d'une position dominante collective, ce qui n'était pas allégué.

Le Conseil précise, en effet, que les outils de recherche n'occupent pas une position dominante sur le marché français, dans la mesure où "la fonction d'annuaire ou moteur de recherche sur Internet ne peut être tenue pour indispensable à la rencontre de la demande émanant du consommateur et l'offre de produits et services vendus sur Internet".

Quant au reproche qui était fait aux outils de recherche de favoriser certains sites "par une entente au moins tacite", le Conseil de la concurrence constate qu'aucune preuve n'est rapportée à cet égard, tout en rappelant que "les annuaires et moteurs de recherche n'en demeurent pas moins soumis au respect des prescriptions posées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986".

http://abc-netmarketing.prosygma.info/article.php3?id_article=171

4Recommandation de la Commission fédérale du commerce américain (FTC), août 2002 : Commercial Alert, une association de défense des cyberconsommateurs créée en 1998 par l'activiste américain Ralf Nader a porté plainte le 16 juillet 2001 auprès de la Commission fédérale du commerce américain (FTC) à l'encontre de huit moteurs de recherche comme MSN de Microsoft, Altavista, Lycos ou Netscape, leur reprochant de cacher la vraie nature de leurs résultats de recherche. Selon Commercial Alert, le classement des résultats est une forme de publicité déguisée puisqu'il est vendu aux sites. La Federal Trade Commission (FTC) a mis en garde les moteurs de recherche sur la pratique des liens sponsorisés qui consiste à placer systématiquement sur la première page des moteurs lors d'une requête des liens vers des sites ayant payé pour cette place. La FTC a recommandé aux moteurs de recherche de signaler clairement les liens proposés par leurs partenaires.

<http://www.ftc.gov/os/closings/staff/commercialalertattatch.htm>

Brevets

4 Overture c. Google, Etats-Unis, avril 2002 : Overture a attaqué Google, l'accusant d'avoir enfreint un brevet qu'il possède au sujet du système de liens sponsorisés.

<http://searchenginewatch.com/sereport/02/05-lawsuit.html>

4Overture c. Findwhat, Etats-Unis ; janvier 2002 : même cas que précédemment.

http://www.internetnews.com/IAR/article.php/12_960971

Affaires en cours

4Search King c. Google, Etats-Unis, novembre 2002 : Une société spécialisée dans l'hébergement de portails et la revente de publicité, Search King, a porté plainte contre Google. Elle accuse le moteur de recherche d'avoir nuit à sa réputation en ayant volontairement modifié son algorithme de classement des pages Web (pagerank).
<http://news.com.com/2100-1023-962913.html?part=wht&tag=wtop>

4Rentabiliweb c. Google, France, mars 2003 : La société Rentabiliweb a assigné le moteur de recherche Google, à l'occasion d'un procès initié en décembre 2002 par cette dernière contre un de ses concurrents pour détournement de clientèle et concurrence déloyale. Elle accuse Google d'avoir vendu comme mots clés dans les campagnes publicitaires des marques dont elle était titulaire. La première audience aura lieu en mars 2003 devant le Tribunal de Grande Instance de Lyon.
<http://www.zescoop.com/affairegoogle.htm>

Auteur : : [Me. Murielle-Isabelle Cahen](#) | Source : www.murielle-cahen.com |