



NEWSLETTER NTIC

NUMÉRO 39 • OCTOBRE 2021



SOMMAIRE

Internet

- La responsabilité d'un homme politique des commentaires publiés sur sa page Facebook **P.2**
- Options « à tarif nul » : la CJUE se prononce une nouvelle fois sur le principe de la neutralité du net **P.3**
- Lutte contre la haine en ligne et le blocage des sites miroirs **P.4**

Informatique

- Vente de robot équipé d'un logiciel - renvoyer à la documentation du produit : totalement insuffisant ! **P.6**
- Résiliation du contrat au tort du prestataire malgré la mise en production du logiciel par le client **P.8**

Cybercriminalité / e-réputation

- Tee-shirt « Jihad, je suis une bombe » : la condamnation pour apologie de crimes d'atteintes volontaires à la vie ne constitue pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression **P.10**

Propriété intellectuelle

- AOP : une protection étendue par les Juges européens **P.12**
- Saisie-contrefaçon : singularités de la demande de mainlevée – procédure à ne pas mettre entre toutes les mains... **P.13**

Affaires

- Violation d'une clause de non-concurrence par un ancien salarié : compétence du juge des référés commercial **P.15**
- Clause attributive de juridiction : transmission électronique du contrat et opposabilité de la clause – une avancée dangereuse **P.17**

INTERNET

LA RESPONSABILITE D'UN HOMME POLITIQUE DES COMMENTAIRES PUBLIES SUR SA PAGE FACEBOOK

Cour Européenne des Droits de l'Homme, Affaire Sanchez c. France, 2 septembre 2021, n°45581/15

La Cour Européenne des Droits de l'Homme valide la possibilité de sanctionner pénalement un internaute qui n'a pas retiré un commentaire manifestement illicite déposé sur le mur de son compte Facebook dont l'accès était ouvert au public.

Il s'agissait, en l'espèce, d'un homme politique qui, sur la page Facebook dont il était l'administrateur, n'a pas retiré les commentaires haineux publiés par certains membres de ladite page à la suite d'une de ses publications. L'homme politique a été condamné au motif :

- qu'il avait pris l'initiative de créer un service de communication au public par voie électronique en vue d'échanger des opinions ;
- en laissant les commentaires litigieux encore visibles deux mois après, il n'avait pas promptement mis fin à cette diffusion.

Par-là, l'homme politique s'est rendu coupable en qualité de « producteur » d'un site de communication au public et ainsi d'auteur principal des faits.

L'homme politique a saisi la Cour Européenne des Droits de l'Homme et soutenu devant elle que sa condamnation pénale, en raison de propos publiés par des tiers sur le mur de sa page Facebook, est contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme protégeant la liberté d'expression.

La Cour a relevé que l'homme politique avait sciemment rendu public le mur de son compte Facebook et donc autorisé les utilisateurs du réseau social à y publier des commentaires, devenant alors responsable de la teneur des propos publiés.



La Cour a rappelé que la tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Pour la Cour, on peut, par conséquent, juger nécessaire de sanctionner, voire de prévenir, toutes les formes d'expression qui propagent, encouragent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance, si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi.

En affirmant que cette infraction pénale n'est pas contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour valide l'usage qui est fait du droit pénal pour contraindre des opérateurs privés à assurer une sorte de police sur l'espace qu'ils maîtrisent et gèrent.

OPTIONS « À TARIF NUL » : LA CJUE SE PRONONCE UNE NOUVELLE FOIS SUR LE PRINCIPE DE LA NEUTRALITE DU NET

CJUE 2 septembre 2021, Affaires C-854/19, C-5/20 et C-34/2

Dans un arrêt du 2 septembre dernier, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) interprète pour la deuxième fois le règlement européen (UE) 2015/2120 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et consacrant le principe de la neutralité du net et ce, toujours en faveur de celui-ci.

Le litige portait sur la légalité d'offres proposées par des fournisseurs d'accès à Internet (« FAI »), et plus particulièrement d'options dites « à tarif nul » c'est-à-dire l'application d'un tarif nul ou moindre pour la navigation sur certaines applications (partenaires du FAI), le volume de données associé n'étant alors pas ou peu décompté du forfait du consommateur.

Tel était notamment le cas de l'offre du FAI allemand Deutsche Telekom « Stream On » permettant de ne pas tenir compte de la consommation des données par l'utilisation du streaming de partenaires et ce, uniquement en Allemagne (à l'étranger, le consommateur bénéficiait d'une bande passante limitée).

Pour la CJUE, ce type d'option « à tarif nul » « opère, sur la base de considérations commerciales, une distinction au sein du trafic Internet, en ne décomptant pas du forfait de base le trafic à destination d'applications partenaires. Par conséquent, une telle pratique commerciale ne satisfait pas à l'obligation générale de traitement égal du trafic, sans discrimination ou interférence » prévue par le Règlement. ».



La CJUE a ajouté que « cette contrariété subsiste, indépendamment de la forme ou de la nature des conditions d'utilisation attachées aux options tarifaires proposées, telles que la limitation de l'usage de l'option tarifaire hors du territoire national dans le litige au principal. ».

Ainsi, les limitations de bande passante ou encore l'usage en itinérance appliquées avec l'option à « tarif nul » sont tout autant contraires au droit de l'Union.

Par cette décision, la CJUE réaffirme le principe de neutralité du net en invalidant une offre commerciale, l'option « à tarif nul », couramment pratiquée par plusieurs FAI.

INFORMATIQUE

LUTTE CONTRE LA HAINE EN LIGNE ET LE BLOCAGE DES SITES MIROIRS

Loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République

La nouvelle loi n°2021-1109 confortant le respect des principes de la République a été promulguée le 24 août 2021 et fait suite aux événements ayant conduit à l'assassinat de Samuel Paty.

Afin d'outrepasser une décision de justice rendue, les sites internet véhiculant des contenus haineux alors bloqués, ont créé des doublons de leur site désignés comme « sites miroirs ».

Une nouvelle procédure administrative de « blocage » venue mettre un terme à ces duplications.

Cette loi a introduit un ensemble de dispositions relatives à la lutte contre les discours de haine et les contenus illicites en ligne, notamment dans le Code pénal avec l'insertion du **délit de mise en danger de la vie d'autrui par diffusion d'informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle** et l'applicabilité de la **procédure de comparution immédiate pour les délits de provocation à la haine ou à la discrimination, apologie des crimes contre l'humanité ou encore injures à caractère sexuel** (loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse).

L'article 6 I.7 de la LCEN (loi pour la confiance en l'économie numérique du 21 juin 2004) dresse une liste des contenus considérés comme « haineux », tels que l'apologie, la négation ou banalisation des crimes contre l'humanité, la provocation à la commission d'actes de terrorisme, l'incitation à la haine raciale.

L'article 6-3, introduit par cette nouvelle loi, vient compléter la LCEN et facilite le blocage des « sites miroirs ». Un site miroir se définit comme la copie exacte d'un autre site en employant une autre extension.



En réalité, ces dispositions avaient d'ores et déjà été envisagées dans la loi « Avia », mais avaient fait l'objet d'une censure par une décision du 18 juin 2020, rendue par le Conseil constitutionnel.

L'article 6-3, introduit par cette nouvelle loi, vient compléter la LCEN et facilite le blocage des « sites miroirs ». Un site miroir se définit comme la copie exacte d'un autre site en employant une autre extension.

En réalité, ces dispositions avaient d'ores et déjà été envisagées dans la loi « Avia », mais avaient fait l'objet d'une censure par une décision du 18 juin 2020, rendue par le Conseil constitutionnel.

En l'état actuel de nos textes, le blocage ou le référencement de ces sites impose une première action auprès de l'hébergeur avant de pouvoir saisir les fournisseurs d'accès internet et moteurs de recherche d'une demande de déréférencement.

Désormais, la **loi n°2021-1109** par son article 39 s'assure de « l'effectivité d'une décision de justice exécutoire constatant l'illicéité d'un site ».

Ainsi, lorsqu'une décision de justice exécutoire ordonne la suppression d'un site internet présentant du contenu haineux, le nouvel article 6-3 de la LCEN offre à l'autorité administrative un pouvoir d'action directe pour formuler une « demande » de blocage des sites « miroirs », sans qu'une décision de justice soit nécessaire pour chaque URL de site. Toute personne intéressée peut désormais saisir l'autorité administrative afin d'opérer le blocage des sites originels et miroirs véhiculant du contenu haineux, objet de la décision et ce, pour une durée ne pouvant excéder les mesures ordonnées par la décision judiciaire ainsi que demander aux moteurs de recherche de faire cesser le référencement des sites miroirs.

En outre, une liste des sites miroirs ayant fait l'objet d'une demande de blocage ainsi que les adresses électroniques liées est tenue par l'autorité administrative désignée. Cette liste est communiquée aux annonceurs et mandataires des sites identifiés comme tels, afin que toutes relations commerciales avec ces sites litigieux soient rendues publiques, et ce au moins une fois par an. Ces annonceurs et mandataires ont l'obligation également de les mentionner au rapport annuel, s'ils sont tenus d'en adopter un.

En conclusion, l'article 6-3 de cette nouvelle loi vise d'une part, à simplifier la procédure permettant d'obtenir une première décision de blocage et de déréférencement des sites illicites et, d'autre part, à confier le pouvoir à une autorité administrative d'enjoindre au blocage des sites miroirs identifiés, sur le fondement de la décision de justice initiale.

Néanmoins, quelques incertitudes tendent à émerger quant à l'interprétation faite en pratique. A suivre...

VENTE DE ROBOT EQUIPE D'UN LOGICIEL - RENVoyer A LA DOCUMENTATION DU PRODUIT : TOTALEMENT INSUFFISANT !

**Cour d'appel d'Angers, Chambre commerciale A, Arrêt du
31 août 2021, Répertoire général n° 20/00511**

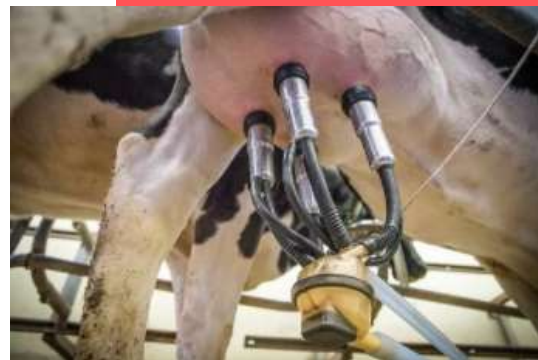
Le vendeur doit se renseigner sur les contraintes et performances attendues par le client afin de pouvoir conseiller utilement celui-ci et de manière personnalisée, en lui proposant un produit adapté, attirer particulièrement son attention sur les risques liés à l'achat, afin de lui permettre de faire un choix technique et économique éclairé. La gravité du manquement à l'obligation d'information et de conseil précontractuelle justifie la résolution du contrat de vente de produits complexes.

Une exploitation agricole commande des robots de traite équipés de logiciels. Le contrat prévoit la livraison, l'installation et la mise en service, ainsi qu'une assistance technique. Le procès-verbal de réception définitive est signé et, après la garantie contractuelle, un contrat service et de maintenance est conclu.

Le client se prévaut de l'existence de dysfonctionnements multiples à l'origine de difficultés telles, qu'il doit mettre à l'arrêt le matériel acquis. Après expertise judiciaire, le client fait assigner le franchisé, le franchiseur et le constructeur devant le Tribunal de commerce, aux fins de voir prononcer la résolution ou à défaut la nullité des contrats de vente, condamner solidairement les défenderesses à restituer les sommes versées et à payer des dommages et intérêts en réparation de ses préjudices.

La Cour d'appel d'Angers, qui statue sur renvoi après un premier arrêt d'appel sanctionné par la Cour de cassation, va écarter successivement les griefs du client relatifs (i) au manquement à l'obligation de délivrance, (ii) à la garantie des vices cachés, (iii) à la garantie d'éviction mais va retenir (iv) au manquement à l'obligation d'information et de conseil.

L'arrêt particulièrement motivé permet de rappeler quelques principes essentiels en matière de contentieux dans le domaine des nouvelles technologies :



(i) Le vendeur a l'obligation de délivrer à l'acquéreur une chose en tous points conformes aux caractéristiques et spécifications convenues par les parties. La réception sans réserve par l'acquéreur de la chose vendue, lui interdit de se prévaloir des défauts de conformité apparents.

(ii) Il ne suffit pas d'établir que le système n'a pas fonctionné correctement pendant les années où il a été utilisé, encore faut-il établir que les problèmes de fonctionnement du système sont dus à des vices existants au moment de la vente, demeurés cachés, et dont la gravité est telle qu'ils ne permettent pas aux équipements de remplir leur fonction.

(iii) Le vendeur doit garantir l'acquéreur de l'éviction et s'abstenir de tout acte qui porterait atteinte aux prérogatives dont l'acquéreur est investi. Dans la mesure où le client ne règle plus la redevance de licence, il ne saurait être reproché au vendeur qui exerce un droit en désinstallant le logiciel, de ne pas exécuter l'obligation de garantie.

(iv) Le vendeur professionnel a une obligation d'information et de conseil qui lui impose notamment de se renseigner sur les besoins de l'acheteur et de l'informer notamment des contraintes techniques de la chose vendue et de son aptitude à atteindre le but recherché.

C'est sur ce dernier point que la cour développe une argumentation particulièrement notable. Elle relève notamment que :

- L'obligation d'information et de conseil du vendeur est d'autant plus essentielle qu'il ne s'agit pas d'un banal achat d'équipement de l'entreprise, mais d'une décision importante pour la gestion future, représentant un investissement conséquent ;
- La technicité particulièrement complexe d'un robot ne permet pas de considérer l'acheteur comme un professionnel de ce type d'équipement alors que son installateur l'était ;
- Si, aux termes du contrat de vente, le client a reconnu être informé, le vendeur professionnel ne pouvait se contenter de délivrer à son client une information commerciale et renvoyer celui-ci à se déterminer à partir de la seule lecture de la documentation, mais devait préalablement se renseigner sur toutes les caractéristiques de l'exploitation et les performances attendues par le client afin de pouvoir conseiller utilement celui-ci et de manière personnalisée, en lui proposant un produit adapté à ses contraintes existantes ;

Par conséquent, même si les robots vendus étaient susceptibles de fonctionner correctement après une longue période de transition et d'adaptation et moyennant un soutien du vendeur, le vendeur a manqué à son obligation précontractuelle d'information et de conseil, sans avoir spécialement attiré son attention sur les risques d'un tel achat.

Des conséquences importantes en ont découlé, puisque les dysfonctionnements relevant de problèmes de maintenance et de surveillance quotidienne de la part de l'utilisateur ont entraîné des préjudices, et ont conduit le client à prendre la décision d'arrêter les deux robots.

Compte tenu de la gravité du manquement, il sera fait droit à la demande de résolution des contrats de vente. Le vendeur sera ainsi condamné à rembourser au client le prix payé, le client étant tenu de restituer le matériel. Les demandes de remboursement de coûts complémentaires et autres réparations seront rejetées.

RESILIATION DU CONTRAT AU TORT DU PRESTATAIRE MALGRE LA MISE EN PRODUCTION DU LOGICIEL PAR LE CLIENT

Cour d'appel de Paris, Pôle 5, Chambre 11, Arrêt du 17 septembre 2021, Répertoire général n° 19/03566

La signature d'un nouveau contrat de mise en œuvre d'une solution spécifique pour pallier les difficultés liées à un outil progiciel vient établir que malgré sa mise en production, ce dernier ne permettait pas de répondre aux besoins du client et présentait des dysfonctionnements importants. Mais au-delà du remboursement des sommes versées sans contrepartie, la réparation du client est limitée.

Une société souhaitant se doter d'un système informatique de gestion de type « ERP » signe avec un cabinet de conseil un contrat à forfait portant sur la mise en place de l'outil du logiciel ainsi que sur la formation utilisateur, ainsi que sur un devis relatif à la licence elle-même.

L'outil est mis en production avec retard sans couvrir tous les besoins du client. Un nouveau contrat de prestations est signé un an plus tard portant sur la réalisation d'un outil de gestion s'accompagnant de la reprise de l'ensemble des données existantes extraites de l'ERP. En contrepartie, le client devait verser le solde restant dû sur le précédent contrat et un montant supplémentaire. Des dates de livraisons sont contractualisées.

Après de multiples échanges, le client ne validait pas le recettage, mettait en demeure le prestataire de justifier du paiement des licences à l'éditeur et l'assignait devant le Tribunal de commerce de Paris qui a rendu le jugement dont appel. Les premiers juges prononcent la résiliation des contrats signés et condamne le prestataire à rembourser le client, retenant qu'il a gravement manqué à ses obligations contractuelles.

La Cour d'appel de Paris va confirmer le jugement.



Le prestataire soutient qu'il n'est pas justifié qu'il n'a pas réglé les redevances d'utilisation du logiciel. Cependant, il n'apporte pas la preuve que pendant le temps d'exécution du contrat, il s'était fait concéder par l'éditeur les licences nécessaires à l'utilisation régulière du progiciel dont il avait charge de faire bénéficier le client. Ce faisant, l'installation du progiciel à laquelle s'est livré le prestataire étant dénuée de toute sécurité juridique, il a commis un grave manquement à ses obligations contractuelles.

Le prestataire conteste avoir manqué à son obligation de délivrance conforme et ne pas avoir respecté les délais au titre de l'exécution du second contrat, faisant valoir que ce sont les manquements du client à son obligation de collaboration qui l'ont empêché de finaliser le logiciel spécifique et que les parties avaient convenu de reporter tacitement la livraison.

Cependant, aucun élément ne le démontre et il apparaît que la recette n'a pu être finalisée en raison du nombre trop important de fonctionnalités manquantes. Ainsi le retard dans l'installation du logiciel destiné à remédier à l'inadaptation aux besoins du client et au dysfonctionnement du progiciel ERP, fait d'autant plus grief ; il caractérise une inexécution grave par le prestataire de ses obligations.

Le prestataire poursuit l'infirmité de la condamnation à son encontre de rembourser le montant des sommes payées par le client, faisant valoir qu'elles étaient dues, le client ayant utilisé en production le progiciel ERP et reconnu dans le second contrat signé que la solution implémentée était opérationnelle. La cour relève que le client se plaignait depuis la « bascule » sur l'ERP de rencontrer de graves difficultés et concluait ne plus pouvoir travailler, conduisant ainsi les parties à s'orienter vers l'installation d'un nouvel outil spécifique, ce qui établit que malgré sa mise en production, le progiciel ne permettait pas de répondre aux besoins du client et présentait des dysfonctionnements importants. Par ailleurs, l'absence de recette de la solution spécifique ne permet pas de conclure qu'elle a permis de remédier à l'inefficacité du progiciel. Il en résulte une absence de contrepartie aux sommes versées.

Le client sollicitait de son côté l'infirmité du jugement l'ayant débouté de sa demande de dommages et intérêts résultant de l'absence de délivrance d'un progiciel conforme.

Il caractérise les pertes subies par les frais salariaux supportés du fait notamment du temps passé à pointer les dysfonctionnements et rechercher d'une nouvelle solution informatique mais également le coût de la démission de salariés imputée à sa désorganisation. Il prétend par ailleurs à l'existence d'un gain manqué résultant de la non réalisation des économies qu'un ERP efficace aurait dû lui permettre de réaliser et de la perte d'une clientèle et de bénéfice.

- Il considère, en outre, que la clause limitative de responsabilité dont le prestataire se prévaut contredit son obligation essentielle et vide de substance l'engagement souscrit par cette dernière qui ne peut lui être appliquée, et ce d'autant plus qu'il n'est pas un professionnel de l'informatique.

La Cour va :

- Prendre en considération la désorganisation subie du fait de l'inefficacité du progiciel et de la mobilisation des salariés que cette déficience a entraînée, ces derniers ne pouvant être affectés à des tâches plus rentables. Pour autant, le client ne prétend pas avoir eu recours à du personnel supplémentaire ou avoir dû faire appel à des prestataires extérieurs sauf pour une nouvelle solution informatique de remplacement. La Cour définit une somme forfaitaire, de 10% du montant réclamé en réparation par le client.
- Ecarter toute indemnisation liée à la démission de salariés ainsi que le changement des organes dirigeants qui peuvent avoir été provoqués par de multiples raisons, en l'absence de tout élément pouvant les rattacher avec une certitude suffisante aux manquements imputés au prestataire.
- Juger valable la clause limitative de responsabilité selon laquelle le prestataire ne répond pas des manques à gagner, qui n'a pas pour effet de contredire la portée essentielle des contrats sur l'implémentation de logiciels.

Enfin, le client faisait valoir un préjudice résultant de l'absence de paiement des redevances par le prestataire auprès de l'éditeur fondée sur la responsabilité délictuelle. Pour la cour, en application du principe du non cumul des deux ordres de responsabilité contractuelle et délictuelle et de la primauté du premier, le client ne peut pas rechercher la responsabilité du prestataire sur le fondement délictuel et il est irrecevable en sa demande de dommages et intérêts de ce chef.

CYBER CRIMINALITE / E-REPUTATION

TEE-SHIRT «JIHAD, JE SUIS UNE BOMBE»: LA CONDAMNATION POUR APOLOGIE DE CRIMES D'ATTEINTES VOLONTAIRES A LA VIE NE CONSTITUE PAS UNE ATTEINTE DISPROPORTIONNEE A LA LIBERTE D'EXPRESSION

CEDH 2 sept. 2021, Z. B. c/ France, n° 46883/15

Un enfant de trois ans, prénommé Jihad, se présente à l'école maternelle vêtu d'un tee-shirt portant les inscriptions « Jihad, né le 11 septembre » et « Je suis une bombe ». L'oncle, ayant offert le tee-shirt, et la mère de l'enfant sont condamnés à des peines d'emprisonnement avec sursis et à des amendes, par les juridictions nationales françaises pour apologie de crime d'atteintes volontaires à la vie. La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), saisie d'une requête, considère que cette condamnation ne constitue pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression dans la mesure où elle repose sur des motifs pertinents, suffisants et répondant à un besoin social impérieux.

L'oncle d'un enfant de trois ans, prénommé Jihad, offre à son neveu, un tee-shirt portant les mentions « Jihad, né le 11 septembre » sur le torse et « Je suis une bombe » dans le dos. L'enfant se présente à l'école maternelle vêtu, par sa mère, de l'habit litigieux.

La directrice de l'école fit un signalement à l'inspection académique et au Maire de la commune, lequel saisit le Procureur de la République d'une plainte dénonçant les faits. Une procédure pénale fut ouverte à l'encontre de l'homme à l'origine du cadeau et de la mère de l'enfant. Après avoir été relaxés par la juridiction de première instance, l'oncle fut condamné à deux mois d'emprisonnement avec sursis et 4.000 € d'amende, et la mère à un mois d'emprisonnement avec sursis et 2.000 € d'amende par la Cour d'appel de Nîmes.

Après épuisement des voies de recours, l'oncle de l'enfant saisit la Cour européenne d'une action en violation de la liberté d'expression telle que garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, invoquant notamment caractère humoristique des « publications » litigieuses.



La Cour rappelle, avec beaucoup de pédagogie, que les discours et formes d'expressions humoristiques ou satiriques font l'objet d'une protection particulièrement étendue en application de l'article 10 de la Convention, y compris lorsqu'ils sont transgressifs, mais n'échappent pas pour autant aux limites définies par ce même article.

La Cour rappelle encore que l'ingérence, pour être légitime, doit répondre à un « besoin social impérieux », l'examen de la Cour portant sur sa proportionnalité au regard des objectifs poursuivis, ce qui implique de rechercher si les motifs adoptés par les autorités nationales sont pertinents et suffisants.

En l'espèce, le requérant a manifestement joué sur la polysémie du mot « bombe », tendant à décrire, dans un style familier propre au français courant, les caractéristiques physiques d'une personne séduisante, tout en les associant aux informations d'identité de son neveu. Tenant compte de l'intention humoristique du requérant, la Cour d'appel a donc justement considéré que les inscriptions litigieuses reflétaient une volonté délibérée de valoriser des actes criminels, en les présentant favorablement.

La Cour souligne que cette « plaisanterie » est intervenue dans le contexte des attentats terroristes ayant frappé la France, et notamment causé la mort de trois enfants dans une école. La circonstance que le requérant n'ait pas de liens avec une quelconque mouvance terroriste, ou n'ait pas souscrit à une idéologie terroriste, ne saurait davantage atténuer la portée du message litigieux.

La Cour considère que les juridictions nationales, ont correctement mis en balance les intérêts en présence et que les motifs retenus pour fonder la condamnation étaient pertinents et suffisants, et répondaient à un besoin social impérieux. En effet, le montant de l'amende prononcée était proportionné et l'emprisonnement ayant été assorti d'un sursis, elle conclut que la condamnation du requérant n'était pas disproportionnée.

AOP : UNE PROTECTION ETENDUE PAR LES JUGES EUROPEENS

CJUE, 9 septembre 2021, C-783/19

Par un arrêt rendu le 9 septembre dernier, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a interprété largement le droit de l'Union en matière de protection des produits bénéficiant d'une Appellation d'Origine Protégée (AOP).

Cette décision est intervenue dans le cadre d'un litige opposant le Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (CIVC) à une société « GB » utilisant le signe « CHAMPANILLO » (« petit champagne » en espagnol) associé à support graphique représentant deux coupes remplies d'une boisson mousseuse qui s'entrechoquent, pour désigner et faire la promotion de bars à tapas.

Considérant qu'il y avait là atteinte à l'AOP « Champagne », la CIVC a saisi les juridictions espagnoles pour faire interdire l'utilisation du signe « CHAMPANILLO ». Les juridictions espagnoles se sont tournées vers la CJUE afin qu'elle interprète des dispositions du droit de l'Union en matière d'AOP.

Après avoir précisé que, en l'espèce, le règlement « portant organisation commune des marchés de produits agricoles » (UE 1308/2013) s'applique en l'espèce, la CJUE a d'abord jugé que ce texte est applicable « à l'égard d'agissements se rapportant tant à des produits qu'à des services ».

Pour arriver à une telle conclusion, la Cour a notamment considéré que le règlement vise à assurer aux consommateurs que « des produits agricole revêtus d'une indication géographique enregistrée au titre dudit règlement (...) offrent une garantie de qualité due à leur provenance géographique, dans le but de permettre aux opérateurs agricoles ayant consenti des efforts qualitatifs réels d'obtenir en contrepartie de meilleurs revenus et d'empêcher que des tiers ne tirent abusivement profit de la réputation découlant de la qualité de ces produits ». Pour la Cour, le règlement « instaure donc une protection très large qui a vocation à s'étendre à toute utilisation visant à profiter de la réputation associée aux produits visés par l'une de ces indications. »



Ensuite, la Cour a interprété largement la notion d'« évocation » d'une AOP, laquelle est sanctionnée par le règlement en retenant que cette « évocation » « d'une part, n'exige pas, à titre de condition préalable, que le produit bénéficiant d'une AOP et le produit ou le service couvert par le signe litigieux soient identiques ou similaires et, d'autre part, est établie lorsque l'usage d'une dénomination produit, dans l'esprit d'un consommateur européen moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, un lien suffisamment direct et univoque entre cette dénomination et l'AOP. L'existence d'un tel lien peut résulter de plusieurs éléments, en particulier, l'incorporation partielle de l'appellation protégée, la parenté phonétique et visuelle entre les deux dénominations et la similitude en résultant, et même en l'absence de ces éléments, de la proximité conceptuelle entre l'AOP et la dénomination en cause ou encore d'une similitude entre les produits couverts par cette même AOP et les produits ou services couverts par cette même dénomination. Dans le cadre de cette appréciation, il incombe à la juridiction de renvoi de tenir compte de l'ensemble des éléments pertinents entourant l'usage de la dénomination en cause. ».

Ainsi, une simple « proximité conceptuelle » entre la dénomination protégée et un signe peut suffire à caractériser une évocation interdite par la réglementation européenne.

Grâce à cette interprétation large du droit de l'Union en matière d'AOP, la protection de celles-ci se voit renforcer.

SAISIE-CONTREFAÇON : SINGULARITES DE LA DEMANDE DE MAINLEVÉE – PROCEDURE A NE PAS METTRE ENTRE TOUTES LES MAINS...



Cass., Com., 7 juillet 2021, 20-22.048, Publié au bulletin

La Cour de cassation a clarifié la distinction entre les saisies autorisées en droit commun et les saisies-contrefaçon autorisées en matière de contrefaçon de logiciel. La Cour de cassation a également précisé les pouvoirs dont dispose le juge lorsqu'il procède au contrôle de telles mesures.

La société COURBON est un éditeur de logiciels dont deux salariés ont démissionné avant d'intégrer la société EIFFAGE ENERGIE SYSTEME IT LOIRE-AUVERGNE (« **EIFFAGE** »).

Soupçonnant des actes de contrefaçon d'un de ses logiciels, la société COURBON a saisi le Juge des Référé du Tribunal de Grande Instance (devenu le Tribunal Judiciaire) de Lyon afin de voir ordonner une saisie-contrefaçon dans les locaux d'EIFFAGE.

Le 21 mai 2019, le Juge des référés a autorisé la saisie au visa des articles L. 332-1 et L. 332-4 du Code de la Propriété Intellectuelle (« **CPI** »).

Le 13 juin 2019, la société EIFFAGE a demandé au Juge des Requêtes la mainlevée de la saisie au visa des articles L. 332-1, L. 332-4 et R. 332-2 du CPI ainsi que des articles 493 et suivants du Code de Procédure Civile (« **CPC** ») relatifs à la rétractation des ordonnances sur requête.

Le Juge des Requêtes a rejeté la demande, rappelant l'inapplicabilité des dispositions générales du CPC relative à la rétractation d'une ordonnance à une demande de mainlevée de saisie en matière de logiciel.

Devant la Cour d'appel de Lyon, la société EIFFAGE a demandé la mainlevée de la saisie. La société COURBON a, quant à elle, demandé la confirmation de la décision de 1^{ère} instance.

A l'égard de la société EIFFAGE, les Juges du second degré ont accueilli la demande de mainlevée de la saisie et ordonné la restitution des éléments saisis.

Toutefois, ils ont rejeté la demande de nullité de la mesure et de ses effets en rappelant que le contrôle de la validité de la requête n'entre pas dans le champ des attributions du Juge notamment saisi sur le fondement de l'article L. 332-2 CPI.

A l'égard de la société COURBON, la Cour d'appel a retenu que la requête transmise au Juge des Référé était insuffisamment motivée. De fait, la Cour d'appel a estimé que les captures d'écrans fournies à l'appui de la requête sont dépourvues de force probante.

La Cour a ajouté que les éléments révélés par la saisie ne peuvent être pris en compte pour apprécier le bien-fondé initial de la mesure demandée (à noter que la saisie a révélé des éléments capitaux tels que des déclarations des anciens salariés ou encore une synthèse de mots clefs recherchés et trouvés).

La Cour de cassation saisie du litige a apporté une clarification opportune au visa des articles L. 332-2 et L. 332-4 al. 1^{er} du CPI.

S'agissant de la demande de mainlevée d'une saisie-contrefaçon prononcée sur requête, la Cour de cassation a rappelé que cette mesure peut se justifier par l'existence d'un doute sérieux sur la détermination du logiciel sur lequel la protection au titre du droit d'auteur est revendiquée, son éventuelle titularité et/ou originalité.

Ensuite, la Cour de cassation a souligné que la demande de mainlevée d'une saisie-contrefaçon constitue un recours distinct du droit commun des ordonnances sur requête (articles 493 et 497 CPC).

La Cour de cassation a précisé que la demande de mainlevée, ne tend ni à la rétractation de l'ordonnance ni à l'annulation de l'autorisation de pratiquer la saisie ni à la suppression des effets de la mesure. Il s'agit d'un acte qui ne produit d'effets que sur l'avenir.

A propos de la preuve de la contrefaçon en matière de logiciel, la Cour de cassation a rappelé qu'en cette matière la preuve peut être rapportée par tout moyen, éventuellement en recourant à des captures d'écrans qui « *ne sont pas dépourvues par nature de force probante* ».

Enfin, à l'égard de l'office du juge saisi d'une demande de mainlevée de saisie, la Cour de cassation a accueilli les arguments exposés par la société COURBON en confirmant que lorsqu'il est saisi d'une demande de mainlevée de saisie-contrefaçon, le juge apprécie les éléments produits devant lui au jour de sa saisine.

Ainsi, s'il doit se fonder sur les éléments initiaux fournis lors de la requête, le Juge doit également prendre en compte les éléments révélés a posteriori par la saisie.

Pour toutes ces raisons, la Cour de cassation a procédé à la cassation de l'arrêt déféré et invité la Cour d'appel de Lyon autrement composée à connaître de nouveau du litige.

Il ressort de cet arrêt une distinction claire entre la mainlevée d'une saisie-contrefaçon de logiciel autorisée par ordonnance et la rétraction d'une ordonnance ordonnant une saisie en droit commun.

La mainlevée n'efface que pour l'avenir les effets de la requête, tandis que la rétractation annihile rétroactivement ses effets.

Aussi, la Cour de cassation permet, étonnamment, de tenir compte des éléments révélés par une saisie-contrefaçon pour valider une telle mesure !

AFFAIRES

VIOLATION D'UNE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE PAR UN ANCIEN SALARIE : COMPETENCE DU JUGE DES REFERES COMMERCIAL

Cour de cassation, Chambre commerciale, 9 juin 2021, n° 19-14.485, F-P

Dans le cadre d'un litige opposant deux sociétés commerciales, la Cour de cassation décide que le juge des référés commercial est compétent pour statuer sur la validité et sur la violation de la clause de non-concurrence souscrite par le salarié de l'une d'elles qui recherche la responsabilité de l'autre pour complicité de la violation de cette clause, dès lors que sa décision présente un caractère provisoire et qu'elle ne se prononce pas sur le fond.

En l'espèce, une société se plaignait de l'embauche de son ancien salarié par l'un de ses concurrents, au mépris de la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat de travail.

La société victime engage alors une première action contre son ancien salarié devant le conseil de prud'hommes et, dans le même temps, assigne son concurrent en référé, devant le Tribunal de commerce de Créteil, afin de faire cesser, sous astreinte, la nouvelle relation de travail et d'obtenir sa condamnation à lui payer une provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice.

Dans le cadre du référé commercial, l'entreprise concurrente, défenderesse, sollicite un sursis à statuer dans l'attente du jugement du conseil de prud'hommes, lequel doit notamment se prononcer sur la validité de la clause de non-concurrence.

Tant le juge des référés commercial du Tribunal de commerce de Créteil que la Cour d'appel de Paris ont écarté la demande de sursis à statuer, constaté l'existence d'un trouble manifestement illicite et, par suite, fait droit aux demandes de la société victime en ordonnant l'arrêt de la relation de travail sous astreinte.

Au soutien de son pourvoi, la société concurrente critique la position de la Cour d'appel laquelle ne pouvait statuer sur les demandes visant à la cessation sous astreinte de la relation de travail ainsi qu'à la condamnation au paiement d'une provision à valoir sur l'indemnisation du préjudice avant que soit tranchée la question préalable de la violation de la clause de non-concurrence par le salarié, laquelle relève de la compétence exclusive de la juridiction prud'homale déjà saisie de cette question.

La Cour de cassation rejette toutefois le pourvoi au motif, limpide, que *« si la juridiction commerciale, qui a compétence, dans le cadre d'un litige opposant deux sociétés commerciales, pour statuer sur la validité et sur la violation de la clause de non-concurrence souscrite par le salarié de l'une d'elles qui recherche la responsabilité de l'autre pour complicité de la violation de cette clause, doit surseoir à statuer lorsque la juridiction des prud'hommes a été saisie de cette question, il n'en va pas de même du juge des référés commercial, dont la décision présente un caractère provisoire et ne tranche pas le fond du litige ».*

De manière presque pédagogique, la Haute Juridiction procède en trois temps et :

- rappelle le principe selon lequel les litiges opposant deux sociétés commerciales relèvent de la compétence des tribunaux de commerce de sorte que qu'un employeur peut parfaitement assigner son concurrent devant la juridiction commerciale pour violation d'une clause de non-concurrence stipulée dans le contrat de travail d'un salarié ;
- rappelle l'exception à ce principe qui veut que le Tribunal de commerce doit surseoir à statuer si le conseil de prud'hommes est également saisi du même litige, conformément à la compétence impérative du conseil de prud'hommes pour connaître de tout litige relatif au contrat de travail (article L. 1411-1 et s. du Code du travail) ;



- et formule enfin l'exception à l'exception, à savoir que le sursis à statuer ne s'impose pas au juge des référés commercial car sa décision est *« provisoire et ne tranche pas le fond du litige ».*

Avec cette décision, la Chambre commerciale confirme le caractère stratégique de la procédure de référé pour l'entreprise victime de la violation par un ancien salarié de la clause de non-concurrence stipulée dans son contrat de travail, laquelle dispose d'un instrument de choix pour faire pression sur le concurrent complice et obtenir rapidement la sanction des agissements déloyaux.

CLAUDE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION : TRANSMISSION ELECTRONIQUE DU CONTRAT ET OPPOSABILITE DE LA CLAUDE – UNE AVANCEE DANGEREUSE

Cass. Civ. 1^{ère} - 9 juin 2021, n°20-15.356, Inédit

Entre professionnels, apposer sa signature sur un document contractuel contenant un lien hypertexte renvoyant à une clause attributive de juridiction, suffit à la rendre opposable.

Une société française (Anthalys), et une société suisse (Digital audio) entretenaient une relation d'affaires jusqu'à ce que Digital audio refuse la réception de commandes.

Anthalys a alors assigné Digital audio devant le Tribunal de Commerce (« TC ») d'Auxerre en paiement de factures et remboursement des frais.

Digital audio lui a opposé l'incompétence des juges français saisis au profit des juges helvètes.

Anthalys a rétorqué que, en application de la clause attributive de juridiction stipulée dans le contrat, les juges français sont nécessairement compétents.

La clause invoquée figurait dans des conditions générales (« CG »), lesquelles étaient rendues accessibles par un lien hypertexte contenu dans un accusé de réception de commandes émis par Anthalys et signé par Digital audio.

Le TC d'Auxerre s'est déclaré compétent, la Cour d'appel de Paris l'a suivi dans cette appréciation.

Il incombait à la Cour de cassation de répondre à la question suivante :

- la clause attributive de juridiction, contenue dans des CG, auxquelles renvoyait un lien contenu dans un accusé de réception de commandes, signé par la partie à laquelle la clause est opposée, peut-elle être considérée comme valablement transmise, acceptée et dès lors opposable ?

Il est précisé que la société Digital audio a appuyé son pourvoi en cassation au visa de l'article 23 de la Convention de Lugano sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, et présentant donc un caractère transfrontalier.

Aux termes du 1^{er} paragraphe de cet article, une clause attributive de juridiction peut être conclue sous trois formes, notamment sous forme écrite.

Le paragraphe 2 précise que lorsque la clause est transmise par voie électronique sous une forme qui permet de la consigner elle doit être considérée comme transmise par écrit.

Pour la Cour de cassation, dans la mesure où :

- « moyennant des diligences normales », la société Digital audio pouvait consulter, sauvegarder et imprimer les CG avant la conclusion du contrat ;
- et qu'elle a signé un accusé de réception renvoyant vers les CG,

la clause est parfaitement opposable à la société Suisse en ce qu'elle a valablement été transmise par écrit.

En somme, cet arrêt inédit semble fragiliser le bénéfice pour les professionnels de garanties de prévisibilité et de sécurité juridique en matière d'écrit électronique, dont des traces figurent dans l'article 1119 du Code Civil issu de la réforme de 2016.