

## La lettre de la propriété intellectuelle et des technologies de l'information

## Focus sur ...

|   |   |
|---|---|
| L'EDITO .....                               | 1 |
| 1 - INTERNET - COMMERCE ELECTRONIQUE .....  | 2 |
| 2 - DROIT D'AUTEUR .....                    | 2 |
| 3 - MARQUES - BREVETS .....                 | 2 |
| 4 - PRESSE - EDITION .....                  | 3 |
| 6 - DONNEES PERSONNELLES - VIE PRIVEE ..... | 5 |
| 7 - INFORMATIQUE - TELECOM .....            | 6 |
| 8 - SPORT - JEUX EN LIGNE .....             | 6 |

## L'EDITO

## LA TELEVISION CONNECTEE, NOUVEL ELDORADO DE L'INTERNET ?

La télévision opère une réelle mutation en raison de son raccordement croissant à l'Internet. Cette opération est désormais possible sur nombre de téléviseurs récents qui, disposant de ports Ethernet ou d'adaptateurs wifi et des logiciels adéquats, peuvent se raccorder aux modems ADSL proposés par les fournisseurs d'accès et accéder, soit à une plateforme de services et de contenus spécifiques agrégés par le constructeur du téléviseur, soit directement sur Internet. Compte-tenu de la place centrale occupée dans les foyers par le téléviseur, l'utilisation et l'accès aux contenus internet peuvent être ainsi partagés par toute une famille, alors que l'usage de l'ordinateur est le plus souvent individuel.

En outre, le raccordement du téléviseur à l'internet va permettre le développement de nouveaux services, notamment payants, car facturables par le fournisseur d'accès ou via une interface de paiement en ligne dédiée. Ainsi il est possible par le biais de notre téléviseurs d'accéder à des services tels que les sondages en temps réel, un vote, des paris, des informations propres à un événement spécifique, ou encore accéder à des produits et services sur le modèle de l'itune store.

Au-delà, l'intérêt réel de la télévision connectée réside dans le changement de l'attitude des téléspectateurs qui deviennent actifs face au petit écran comme devant un ordinateur. De fait, la télévision connectée leur permet d'accéder aux contenus stockés dans l'ordinateur familial et elle devient ainsi la plateforme d'accès à tous les contenus

quelque soit leur forme ou leur format (vidéo, musique, jeux, informations, etc.). Paradoxalement en permettant l'action du téléspectateur, la télévision connectée redonne une place essentielle aux contenus, à leur valeur et rend possible des modèles économiques payants à l'acte ou à l'abonnement. Le succès de la "vidéo on demand" en est d'ores et déjà un exemple frappant.

Le téléviseur connecté, s'il devient une occasion de convergence entre télévision et internet, et bientôt téléphonie et domotique, va accroître encore la dispersion des usages des téléspectateurs et réduire le temps passé à regarder les chaînes traditionnelles. Il fait apparaître un nouvel acteur clé, le fabricant de téléviseur qui peut ainsi proposer une plateforme de contenus et services directement aux téléspectateurs et ce, au moins dans un premier temps, de manière exclusive.

Au-delà, la télévision connectée et son développement soulèvent de nombreuses questions juridiques. Le rapport remis par Michel Boyon cet été sur l'avenir de la télévision numérique terrestre, s'il met en évidence quelques contraintes liées notamment au financement de la création, au parasitage des programmes audiovisuels par la surimpression de flux en provenance de l'Internet, met surtout en exergue la réflexion en cours, à l'initiative du Ministère de la culture et de la communication, sur les enjeux de la télévision connectée.

Sans attendre la publication des résultats de cette réflexion, dont nous rendrons compte dans ces colonnes, il est d'ores et déjà possible d'aborder rapidement quelques des problématiques juridiques.

Ainsi, notamment, se pose la question de la détermination des autorités compétentes : Arcep ou CSA. A ces autorités « naturelles », on peut ajouter la CNIL en raison des données personnelles qui peuvent être recueillies par les divers acteurs concernés, l'Arpp pour la publicité qui y est proposée et les contournements qui pourraient se faire jour à raison de règles parfois différentes pour la télévision et l'Internet. Une concentration de tout ou partie de ces acteurs pourraient, peut être, constituer une simplification utile.

Pour les éditeurs de contenus, l'enjeu décisif sera de pouvoir accéder à des téléspectateurs sans devoir passer par le biais d'une chaîne de télévision. La vente de contenus tels que des

séries télévisées ou des films par exemple peut intervenir en direct, ainsi qu'itune et l'Apple TV l'illustrent parfaitement. Cette situation induit, par exemple, des questions liées au lieu de la vente desdits contenus, du droit et de la fiscalité applicables.

Pour les éditeurs l'enjeu est aussi de proposer et commercialiser leurs contenus auprès d'une nouvelle catégorie de clients, de savoir comment susciter, voire financer, la création audiovisuelle qui sera nécessaire en raison de l'accroissement de la consommation de contenus. Se posent également des questions nouvelles liées à la commercialisation de nouveaux espaces publicitaires, à la gestion des interdictions propres à la télévision mais pas nécessairement transposables à l'Internet, ou au respect de l'intégrité des contenus avec le développement des nouveaux moyens et formats publicitaires.

Pour les consommateurs, enfin, les enjeux seront, notamment, ceux du droit applicable, de leurs garanties et recours éventuels, de la protection de leurs données personnelles en l'absence de toute maîtrise de leur localisation ou de leur utilisation et notamment en raison du profilage des téléspectateurs ainsi que la protection des jeunes publics.

La télévision connectée en est à ses prémices, elle pourrait profondément faire évoluer les rapports du téléspectateur avec les télédiffuseurs et notamment ce que l'on nomme la "désintermédiation" ou la capacité de différents acteurs à proposer des contenus au lieu et place des chaînes de télévision. En outre, si le téléspectateur attend des contenus gratuits, l'offre de services payants se développe massivement.

Les freins au développement de la télévision connectée sont également aujourd'hui significatifs. Notons, notamment, l'absence de clavier et de capacité de stockage dans le téléviseur ou accessible aisément ainsi que la dépendance, à ce stade, aux fabricants de téléviseurs.

Pour autant, à ces freins, il devrait rapidement être trouvée une solution. Ainsi, il ne fait guère de doute que demain nos téléviseurs seront équipés de clavier. De même, le *cloud computing* devrait permettre de résoudre les contraintes de stockage en offrant un espace virtuel accessible par un téléspectateur depuis n'importe quel écran connecté. C'est d'ailleurs ce que vient de lancer Apple, encore et toujours lui, avec son nouveau service, gratuit de surcroît jusqu'à 5 MO, dénommé "iCloud". Qui plus est, SIRI le logiciel de reconnaissance vocal proposé aussi par Apple, viendra suppléer l'absence de guide électronique des programmes et compléter les moteurs de recherches pour optimiser les contenus sur l'Internet auquel permet d'accéder la télévision connectée. Nul doute que la télévision connectée va tenter de récupérer pour partie la place qu'un moment l'ordinateur lui a subtilisée.

**Emmanuel Sordet**

## 1 - INTERNET - COMMERCE ELECTRONIQUE

### EBAY, PAS HEBERGEUR

La plus haute juridiction française a refusé par trois arrêts du 3 mai 2012, le statut d'hébergeur de contenus à la société Ebay.

Pour la Cour en effet, Ebay joue un rôle actif lui permettant de connaître et de contrôler les données stockées, indépendamment de toute option choisie par les vendeurs.

Ce rôle est donc distinct de celui attribué par l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique aux seuls prestataires d'hébergement.

Plus précisément, le rôle d'Ebay consiste à fournir à l'ensemble des vendeurs des informations pour leur permettre d'optimiser leurs ventes et à les assister dans la définition et la description des objets mis en vente en leur proposant notamment, de créer un espace personnalisé de mise en vente ou de bénéficier d'assistants vendeurs.

Ebay envoie également des messages spontanés à l'attention des acheteurs pour les inciter à acquérir les objets et inviter l'enchérisseur qui n'a pu remporter une enchère à se reporter sur d'autres objets similaires qu'elle sélectionne.

Or l'hébergeur de la loi du 21 juin 2004 doit se limiter à une stricte extériorité par rapport aux contenus.

C'est à cette condition que sa responsabilité peut n'être qu'allégée ou seconde, à l'inverse des éditeurs de contenus ou de services.

Ces trois arrêts du 3 mai 2012 sont dans la droite ligne de ceux rendus par la même juridiction le 17 février 2011.

Amenée à se prononcer sur le rôle de Daily Motion, la Cour avait considéré en effet qu'en se limitant à des opérations techniques telles que la vérification de la compatibilité des fichiers avec l'interface de visualisation ou en fixant une limite à la taille des fichiers postés par les internautes, cette société s'était bien limitée à un rôle de simple hébergeur.

La jurisprudence est donc cohérente et probablement stabilisée.

## 2 - DROIT D'AUTEUR

### ESPRIT ES-TU LA ?

Camille Claudel a créé en 1902 une œuvre sculpturale en bronze et onyx, intitulée « La Vague ». Plusieurs tirages de cette œuvre ont été réalisés par la suite, et notamment un tirage entièrement en bronze, obtenu par surmoulage.

Lors de la vente aux enchères publiques de ce tirage en 1999, les ayants-droits de l'artiste ont fait procéder à sa saisie-contrefaçon, considérant qu'il constituait une reproduction illicite de l'œuvre originale.

Ils ont par la suite introduit une action visant à faire reconnaître que le changement de matière constituait une atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre originale.

A cet effet, les ayants-droits soutenaient que « toute

*modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci ; que les héritiers de l'auteur décédé peuvent par conséquent s'y opposer, au nom du droit moral, dès lors que l'auteur n'y a pas consenti de son vivant ».*

La Cour de cassation, par un arrêt du 4 mai 2012, a néanmoins jugé qu'en l'espèce, « *la fabrication en 1897 d'un plâtre de facture différente, inutile à une réalisation en onyx, permettait de penser qu'un tirage en bronze avait été envisagé par l'artiste, dès lors qu'il n'était pas établi par ailleurs que Camille Claudel se fût, de son vivant, opposée à tout tirage en bronze et n'eût voulu qu'une version en onyx et bronze de « La Vague », la cour d'appel, procédant ainsi à la recherche prétendument omise, a considéré que la réalisation de « La Vague » en bronze, matériau dont elle a de surcroît relevé le caractère usuel pour les reproductions en arts plastiques, ne méconnaissait en rien la volonté de l'auteur et que l'atteinte alléguée à l'intégrité de l'œuvre du fait de cette substitution de matière n'était pas constituée ».*

La Cour de cassation rappelle ici que les héritiers de l'auteur décédé ne se substituent pas à la volonté de ce dernier dans l'exercice de ses prérogatives morales, mais se voient confier une mission de sauvegarde de la mémoire du défunt. Cette mission suppose donc d'interpréter la volonté de ce dernier, même lorsqu'il ne s'est pas exprimé de son vivant.

Il ne suffisait pas en l'espèce de prétendre que l'auteur n'avait pas manifesté l'intention de faire réaliser un tirage en bronze de « La Vague » pour retenir une atteinte à l'intégrité de l'œuvre.

#### LA DEUXIEME VIE DES LIVRES INDISPONIBLES

En adoptant la loi n°2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles au XXe siècle, le législateur ouvre la voix au développement d'une offre légale de livres numériques.

Cette loi prévoit en effet la création d'une base de données publique gérée par la Bibliothèque nationale de France, mise à disposition en accès libre et gratuit, qui répertorie les livres publiés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2001, qui ne sont pas tombés dans le domaine public, mais qui ne font plus l'objet d'une exploitation commerciale, sous quelque forme que ce soit.

La loi crée également une société de gestion collective chargée de gérer l'exploitation sous forme numérique des livres indisponibles. La société de gestion a donc pour mission d'autoriser la reproduction ou la représentation du livre, moyennant rémunération, à titre non exclusif et pour une période de 5 ans renouvelable.

Le régime ainsi mis en place repose sur le système de l'*opt-out*. En effet, l'auteur ou l'éditeur disposant du droit de reproduction sous une forme imprimée peut s'opposer à l'exercice par la société de gestion du droit d'autorisation, au plus tard 6 mois après l'inscription du livre dans la base de données. En cas d'opposition, l'éditeur est tenu d'exploiter le livre indisponible dans un délai de 2 ans à compter de l'opposition.

A défaut d'opposition à l'issue de ce délai, la gestion des droits d'exploitation sur le livre indisponible est confiée à la société de gestion. Cette dernière a la faculté de proposer une autorisation de reproduction et de représentation sous forme numérique, à titre exclusif et pour une durée de 10 ans renouvelable, à l'éditeur disposant du droit de reproduction sous forme imprimée.

Si l'éditeur l'accepte, et sous réserve de l'opposition de l'auteur démontrant que l'éditeur n'est pas titulaire dudit droit de reproduction, l'éditeur a l'obligation d'exploiter l'œuvre dans un délai de 3 ans à compter de cette notification.

Dans le cas contraire, l'auteur et l'éditeur disposant du droit de reproduction sous forme imprimée ont la possibilité, à tout moment, de notifier à la société de gestion leur décision de lui retirer le droit d'autoriser l'exploitation du livre sous forme numérique. Dans cette hypothèse, l'éditeur est tenu d'exploiter le livre dans les 18 mois suivant cette notification.

De même, l'auteur rapportant la preuve qu'il est seul titulaire du droit d'exploitation sous forme numérique peut retirer à la société de gestion le droit d'autorisation qui lui est reconnue par la loi.

Une telle notification, par l'auteur ou l'éditeur, sera sans effet sur la poursuite de l'exploitation par des utilisateurs valablement autorisés par la société de gestion avant cette notification, pour toute la durée restant à courir, dans un délai maximum de 5 ans.

### 3 - MARQUES – BREVETS

#### FOREVER YOUNG

Handicare Holding BV, (devenue You-Q BV) a déposé en janvier 2004, une demande d'enregistrement d'un signe figuratif composé du mot « BEATLE », en tant que marque communautaire pour des appareils de locomotion (appareils roulants électriques) pour les personnes à mobilité réduite.

Apple Corps Ltd, entreprise fondée par le groupe « The Beatles », s'y est opposée en se fondant sur ses diverses marques communautaires et nationales antérieures, composées du mot « BEATLES » ou « THE BEATLES ».

Le 31 mai 2010, l'OHMI a rejeté la demande de You-Q BV, laquelle a demandé au Tribunal l'annulation de cette décision.

Le Tribunal, par arrêt du 29 mars 2012, confirme l'analyse de l'OHMI et rejette le recours.

Le Tribunal considère en effet que l'OHMI pouvait conclure, sur la base des éléments produits, notamment sur les ventes des disques des Beatles, que les marques antérieures THE BEATLES et BEATLES jouissaient d'une importante renommée, que les signes en conflit étaient très similaires et qu'il existait un chevauchement entre les deux publics visés par lesdits signes, dans la mesure où les personnes à mobilité réduite font également partie du grand public visé par les marques antérieures.

Le Tribunal considère donc qu'*"il n'est pas inconcevable que*

*le public pertinent effectue un lien entre les deux signes en conflit et, même en l'absence de risque de confusion, soit amené à transférer les valeurs des marques antérieures aux produits revêtus de la marque demandée".*

A cet égard, le Tribunal allant au-delà de la marque indicateur de l'origine du produit indique dans son considérant 26 qu'"Il n'en reste pas moins qu'une marque agit également comme moyen de transmission d'autres messages concernant, notamment, les qualités ou caractéristiques particulières des produits ou des services qu'elle désigne, ou les images et sensations qu'elle projette, tels que le luxe, le style de vie, l'exclusivité, l'aventure, la jeunesse. En ce sens, la marque possède une valeur économique intrinsèque autonome et distincte par rapport à celle des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée. Les messages en question que véhicule notamment une marque renommée ou qui lui sont associés confèrent à celle-ci une valeur importante et digne de protection, et ce d'autant plus que, dans la plupart des cas, la renommée d'une marque est le résultat d'efforts et d'investissements considérables de son titulaire."

Il considère en l'espèce que *"l'image véhiculée par les marques antérieures BEATLES est, même après 50 ans d'existence, toujours synonyme de jeunesse et d'une certaine contre-culture des années 60, bénéficiant d'une image encore positive"*.

Le Tribunal en a conclu que l'OHMI a, à juste titre, considéré qu'il était vraisemblable que, en utilisant la marque demandée, You-Q BV tirerait un profit indu de la renommée et de l'attrait durable des marques d'Apple Corps ou de certaines d'entre elles.

#### LE CHOIX DES ARMES

En avril dernier, la CJUE a rendu une importante décision précisant les règles de compétence internationale applicables aux actions en contrefaçon de marques sur internet.

La société Wintersteiger, établie en Autriche, produit et commercialise dans le monde entier des machines pour l'entretien de skis et de snowboards, ainsi que les pièces de rechanges et les accessoires de ces machines. Elle est par ailleurs titulaire de la marque autrichienne « Wintersteiger » depuis 1993.

Un de ses concurrents établi en Allemagne, la société Products 4U, vend notamment des accessoires pour les machines de Wintersteiger dans différents pays dont l'Autriche. Elle a réservé en décembre 2008 l'Adword « Wintersteiger » auprès du service de référencement de Google et a limité cette inscription au domaine national allemand de premier niveau de Google, <google.de>.

Estimant qu'un tel enregistrement portait atteinte à sa marque, Wintersteiger a introduit une action en cessation d'usage auprès des tribunaux autrichiens. Products 4U a contesté la compétence internationale de ces derniers estimant que seules les juridictions allemandes étaient compétentes pour connaître de ce litige.

C'est dans ce contexte que l'Oberster Gerichtshof a posé une

question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne afin de savoir selon quels critères il convient de déterminer, en vertu de l'article 5, point 3, du règlement 44/2001, la compétence judiciaire pour connaître d'un tel litige.

Selon cet article, une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire.

Interprétant cette disposition, la Cour a jugé qu'un « *litige relatif à l'atteinte alléguée à une marque enregistrée dans un Etat membre du fait de l'utilisation, par un annonceur, d'un mot clé identique à ladite marque sur le site internet d'un moteur de recherche opérant sous un domaine national de premier niveau d'un autre Etat membre peut être porté soit devant les juridictions de l'Etat membre dans lequel la marque est enregistrée, soit devant celles de l'Etat membre du lieu de l'établissement de l'annonceur.* »

La solution dégagée par la Cour de justice tend ainsi à assurer une protection effective des droits de propriété intellectuelle en permettant au titulaire de la marque de saisir les juridictions situées dans l'Etat membre où la marque a été déposée ce qui est, dans la plupart des cas, l'option la plus simple et la moins couteuse pour lui.

#### 4 - PRESSE – EDITION

##### APRES L'HEURE, C'EST PLUS L'HEURE

Le Tribunal de grande instance de Paris, dans un jugement du 29 février 2012, a rappelé les règles applicables en matière de calcul du délai de prescription prévu à l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881.

Selon cet article, toute action civile ou pénale visant à faire sanctionner les délits de presse, se prescrit « *après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait* ».

Dans cette affaire, les propos présentés comme diffamatoires étaient contenus dans les commentaires mis en ligne sur le site internet de presse du quotidien régional « L'indépendant du midi », à la suite d'un article publié dans ce quotidien.

Il ressort d'un constat d'huissier que les commentaires litigieux sont datés des 20 et 21 décembre 2009. Dans la mesure où le délai de prescription se calcule de date à date et ne commence à courir qu'à 00h00, le jour qui suit le premier acte de publication, soit en l'espèce les 21 et 22 décembre 2009 à 00h00, la prescription était acquise les 20 et 21 mars 2010 à minuit.

La citation délivrée le lendemain, le 22 mars 2010, n'a donc pu valablement engager les poursuites.

## 5 - AUDIOVISUEL – PUBLICITE

### NE SOURIEZ PAS, VOUS ETES FILMES

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 26 février 2010, a jugé que la campagne publicitaire d'affichage du Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux (CIVB) mettant en scène des personnes souriantes, jeunes, en tenue de ville, levant le bras en tenant un verre avec une expression manifeste de plaisir, ne contrevenait pas aux dispositions de l'article L.3323-4 du Code de la santé publique relative à la publicité en faveur de produits alcooliques.

La Cour d'appel a en effet considéré qu'« une telle représentation ne peut être utilement reprochée au CIVB, dès lors qu'elle n'est pas par elle-même de nature à inciter à une consommation abusive et excessive d'alcool, étant observé que par essence la publicité s'efforce de présenter le produit concerné sous un aspect favorable pour capter la clientèle et non pour l'en détourner ».

La Cour de cassation, dans un arrêt du 23 février 2012, a censuré cette décision de la Cour d'appel et jugé tout au contraire qu'« il résulte de ces constatations que lesdites affiches comportaient des références visuelles étrangères aux seules indications énumérées par l'article L.3323-4 du Code de la santé publique et visaient à promouvoir une image de convivialité associé aux vins de Bordeaux de nature à inciter le consommateur à absorber les produits vantés ».

La Cour de cassation rappelle ainsi que la liste des mentions devant obligatoirement figurer dans une publicité relative aux produits alcooliques est limitative, ce qui implique que toute autre mention ou représentation est interdite.

## 6 - DONNEES PERSONNELLES - VIE PRIVEE

### DONNEES SENSIBLES SOUS HAUTE PROTECTION

Le Conseil constitutionnel, par une décision n°2012-652 du 22 mars 2012, a déclaré contraire à la Constitution plusieurs dispositions de la loi relative à la protection de l'identité.

Ce texte prévoyait la création d'un traitement de données à caractère personnel facilitant le recueil et la conservation des données requises pour la délivrance du passeport français et de la carte nationale d'identité - parmi lesquelles figurent, outre l'état civil et le domicile du titulaire, sa taille, la couleur de ses yeux, deux empreintes digitales et sa photographie, destiné à préserver l'intégrité de ces données.

Selon les requérants, « la création d'un fichier d'identité biométrique portant sur la quasi-totalité de la population française et dont les caractéristiques rendent possible l'identification d'une personne à partir de ses empreintes digitales porte une atteinte inconstitutionnelle au droit au respect de la vie privée ; en outre, en permettant que les données enregistrées dans ce fichier soient consultées à des fins de police administrative ou judiciaire, le législateur aurait omis d'adopter les garanties légales contre le risque d'arbitraire ».

Le Conseil constitutionnel a considéré que, si ce traitement a pour finalité de sécuriser la délivrance des titres d'identité et

de voyage et d'améliorer l'efficacité de la lutte contre la fraude, les caractéristiques techniques de ce fichier composé de données particulièrement sensibles, permettent son interrogation à d'autres fins que la vérification de l'identité d'une personne. Il en résulte que ce texte porte une atteinte au droit au respect de la vie privée qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi.

En outre, l'article 3 de cette loi prévoyait que « si son titulaire le souhaite, la carte nationale d'identité contient en outre des données conservées séparément, lui permettant de s'identifier sur les réseaux de communications électroniques et de mettre en œuvre sa signature électronique. L'intéressé décide, à chaque utilisation, des données d'identification transmises par voie électronique. Le fait de ne pas disposer de [cette] fonctionnalité ne constitue pas un motif légitime de refus de vente ou de prestations de services ».

Le Conseil a également jugé cette disposition contraire à la Constitution, dès lors que les dispositions de l'article 3 « ne précisent ni la nature des données au moyen desquelles ces fonctions peuvent être mises en œuvre ni les garanties assurant l'intégrité et la confidentialité de ces données ; qu'elles ne définissent pas davantage les conditions dans lesquelles s'opère l'authentification des personnes mettant en œuvre ces fonctions, notamment lorsqu'elles sont mineures ou bénéficient d'une mesure de protection juridique ».

### LA CEDH FAIT PREVALOIR LA LIBERTE DE LA PRESSE SUR LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

Un arrêt rendu le 7 février 2012 fait manifestement prévaloir le droit à l'information et la liberté d'expression sur la protection de la vie privée et de l'image des individus.

Il s'agissait de plusieurs photographies représentant Caroline de Monaco et son mari en vacances aux sports d'hiver en illustration d'un article consacré à l'état de santé du prince Rainier et au soutien qu'il pouvait trouver auprès de sa fille cadette demeurée auprès de lui, la princesse Stéphanie.

La CEDH a refusé de considérer que la publication avait porté atteinte à l'image et à la vie privée de Caroline et de son mari, car la maladie du prince Rainier et le comportement de sa famille pendant cette maladie constituaient un événement de l'histoire contemporaine dont les magazines avaient le droit de rendre compte.

Or, si la notion de débat d'intérêt général n'est pas nouvelle et autorise effectivement la presse à relater des événements ou publier des photographies qui, dans d'autres circonstances, relèveraient de l'intime et du secret, l'arrêt est critiquable en ce qu'il n'exige pas une corrélation étroite entre le texte de l'article d'une part, et le sujet des photographies qui l'illustrent d'autre part.

En effet, la maladie du prince et les vacances sportives de la princesse Caroline constituent des sujets strictement distincts et on comprend mal comment la santé du père pourrait être licitement illustrée par des photographies de la fille en vacances à plusieurs centaines de kilomètres.

Cette avancée dans la protection de la liberté de

l'information n'est donc malheureusement pas très convaincante.

## 7 - INFORMATIQUE – TELECOM

### ON NE PEUT PAS TOUJOURS FAIRE DU NEUF AVEC DE L'ANCIEN

La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie de plusieurs questions préjudicielles par la Cour fédérale de justice allemande (Bundesgerichtshof) visant à déterminer si le droit de distribution de la copie d'un programme d'ordinateur est épuisé lorsque l'acquéreur a réalisé la copie, avec l'autorisation du titulaire du droit, en téléchargeant le programme sur un support d'informatique à partir d'internet, et, dans un second temps, si la personne qui a acquis une licence de logiciel d'occasion peut se prévaloir, pour la réalisation d'une copie du programme en tant qu'acquéreur légitime, de l'épuisement du droit de distribution de la copie du programme d'ordinateur que le premier acquéreur, avec l'autorisation du titulaire du droit, a réalisé en téléchargeant le programme sur un support informatique à partir d'Internet, lorsque ce dernier a effacé sa copie ou ne l'utilise plus.

En l'espèce, Oracle édite des logiciels mis à disposition de ses clients à 85% par téléchargement à partir de son site internet. Or, la société UsedSoft, qui a pour activité la commercialisation de licences d'occasion, proposait à ses clients des licences Oracle « déjà utilisées ». Les clients de UsedSoft étaient donc amenés à télécharger, après avoir acquis la licence d'occasion, les logiciels directement sur le site d'Oracle.

La décision de la CJUE n'a pas encore été rendue. Néanmoins, l'avocat général a fait connaître le 24 avril dernier ses conclusions.

Celui-ci rappelle au préalable que la règle de l'épuisement ne s'applique qu'au seul droit de distribution, et non pas au droit de reproduction ou de transformation. En outre, selon lui, « seule une forme de distribution, la vente, emporte le déclenchement de la règle de l'épuisement ». Il convient donc en l'espèce de déterminer si l'épuisement est susceptible d'englober la commercialisation de logiciels « d'occasion » téléchargés sur Internet.

Oracle soutient que la rémunération demandée au client l'est non pour le simple téléchargement, ni pour la mise à disposition du code objet, mais en contrepartie du contrat d'utilisation conféré par le contrat de licence, ce qui est exclusif d'une vente.

L'avocat général considère au contraire que « le droit de distribution de la copie d'un programme d'ordinateur est épuisé si le titulaire du droit, qui a autorisé le téléchargement de cette copie sur un support informatique à partir d'internet, a également conféré à titre onéreux un droit d'usage sur ladite copie, sans limitation de temps ». Il considère que « constitue une vente, (...), toute mise à disposition dans l'Union, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, d'une copie d'un programme d'ordinateur en vue de son utilisation pendant une période illimitée et moyennant le

*paiement d'un prix forfaitaire ».*

Cette position s'inscrit en contradiction avec celle défendue notamment par le gouvernement français, considérant que l'épuisement ne devrait concerner que la distribution de copies de programme d'ordinateur incorporées à un support matériel.

Néanmoins, l'avocat général considère que « si la revente de la copie téléchargée par le premier acquéreur relève du droit de distribution, la cession d'une licence d'utilisation telle que celle délivrée par Oracle à ses clients touche à l'exercice du droit de reproduction, puisqu'elle permet la fixation d'une nouvelle copie de programme par téléchargement sur internet ou par reproduction à partir d'une copie déjà détenue par l'utilisateur ».

Il en déduit que « en cas de revente du droit d'usage de la copie d'un programme d'ordinateur, le second acquéreur ne peut se prévaloir de l'épuisement du droit de distribution de cette copie pour procéder à la reproduction du programme en créant une nouvelle copie, quand bien même le premier acquéreur aurait effacé la sienne ou ne l'utiliserait pas ».

Reste à savoir si la CJUE va suivre les conclusions de l'avocat général.

## 8 - SPORT - JEUX EN LIGNE

### FAIRE DES EFFORTS NE SUFFIT PAS

La CJUE vient d'apporter le 1<sup>er</sup> mars 2012 un nouvel éclairage sur la protection des bases de données par le droit d'auteur, en précisant l'interprétation de l'article 3 de la directive 96/9/CE.

En l'espèce, plusieurs sociétés et ligues de football britanniques avaient élaboré des calendriers de rencontres de championnats. Elles estimaient être titulaires de droits d'auteur et de droits *sui generis* du producteur de base de données sur ces calendriers. Elles ont demandé en justice l'interdiction d'utilisation de ces calendriers par des sociétés qui refusaient de leur payer des redevances. Le litige a été finalement porté devant la Court of appeal of England and Wales, qui a décidé de surseoir à statuer afin de poser à la Cour de justice de l'Union européenne plusieurs questions préjudicielles en interprétation de l'article 3 de la directive 96/9/CE.

Cet article prévoit notamment que « conformément à la présente directive, les bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent une création intellectuelle propre à leur auteur sont protégées comme telle par le droit d'auteur. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer si elles peuvent bénéficier de cette protection. »

La première question soulevée visait à préciser les critères de protection des bases de données au titre du droit d'auteur.

La Cour de justice a considéré que, au sens de l'article 3 précité, les efforts intellectuels et le savoir-faire consacrés à la création des données ne sont pas pertinents pour déterminer l'éligibilité d'une base à la protection par ce droit. Elle a également jugé qu'il est indifférent, à cette fin, que le

choix ou la disposition de ces données comporte ou non un ajout significatif à celles-ci, et enfin que le travail et le savoir-faire significatifs requis pour la constitution de cette base ne sauraient justifier une telle protection s'ils n'expriment aucune originalité dans le choix ou la disposition des données.

Il était également demandé à la Cour de justice de dire si la directive s'opposait à l'application d'un droit national qui accorderait à des bases de données une protection par le droit d'auteur à des conditions différentes de celles de la directive.

La Cour a répondu par l'affirmative, car l'objet de la directive est justement d'harmoniser les droits nationaux et notamment les critères d'éligibilité à la protection par le droit d'auteur.

**Vous pouvez également retrouver ces informations sur notre blog à l'adresse [www.zeblawg.com](http://www.zeblawg.com)**

## **Pole Média – PI – TIC**

### **Granrut Avocats**

#### **Avocats associés:**

Jean Castelain  
T +33(0)1 53 43 15 15  
[j.castelain@granrut.com](mailto:j.castelain@granrut.com)

Anne Cousin  
T +33(0)1 53 43 15 15  
[a.cousin@granrut.com](mailto:a.cousin@granrut.com)

Richard Milchior  
T +33(0)1 53 43 15 15  
[r.milchior@granrut.com](mailto:r.milchior@granrut.com)

Emmanuel Sordet  
T +33(0)1 53 43 15 15  
[e.sordet@granrut.com](mailto:e.sordet@granrut.com)

**Avocats collaborateurs:** Christine Caron, Elodie Charron, Séverine Charbonnel, Juliette Félix, Géraldine Salord, Chloé Zylberbogen

#### **Editeur :**

Granrut Avocats  
91 rue du Faubourg Saint-Honoré  
75008 Paris

**Directeur de la publication :** Emmanuel Sordet

[www.granrut.com](http://www.granrut.com)

**La présente newsletter ne saurait avoir l'ambition de constituer une consultation sur les sujets qu'elle aborde.**

Si vous ne souhaitez plus recevoir cette newsletter, ou la recevoir à une autre adresse, merci de bien vouloir adresser votre demande par courriel à l'adresse suivante : [pole.media@granrut.com](mailto:pole.media@granrut.com)