

Décembre 2012

LIPsTIC

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 | 3 |
| 3 - MARQUES – BREVETS..... | 4 |
| 4 - PRESSE – EDITION | 4 |
| 5 - AUDIOVISUEL – PUBLICITE | 5 |
| 6 - DONNEES PERSONNELLES - VIE PRIVÉE | 6 |
| 7 - INFORMATIQUE – TELECOM | 6 |

L'EDITO

LA TAXE GOOGLE, LE RETOUR D'UN SERPENT DE MER

Voilà plusieurs années que les gouvernements successifs envisagent de créer ce qu'il est convenu d'appeler la taxe Google. Ce serpent de mer a pris un tour nouveau avec la publication par Google d'une note blanche pour contrer sa résurgence. L'idée de taxer les sociétés américaines exploitant leurs activités commerciales à destination de la France depuis des filiales installées dans des pays européens à la fiscalité plus avantageuse, a fait sa première apparition en 2009 dans le cadre des travaux de la commission Zelnik instaurée par Nicolas Sarkozy. Celle-ci a notamment proposé dans son rapport Création et Internet publié en 2010, la mise en œuvre d'une taxe avec un taux d'imposition faible sur les revenus publicitaires en ligne.

Le rapport soulignait en effet que les sociétés opérant des services supports de publicité en ligne telles que Google, Microsoft, ou encore Yahoo!, ont capté une part importante de la publicité en ligne, sans que les créateurs de contenus ne soient rémunérés, à l'inverse des sociétés éditrices de contenus. A la suite de ce rapport, la taxe Google ainsi qu'elle est communément désignée est devenue l'objet d'un véritable feuilleton législatif.

C'est dans ce contexte qu'en février 2010, à l'initiative du sénateur Marini, une taxe de 1% est insérée par voie d'amendement par la Commission des finances du Sénat dans le collectif budgétaire. Néanmoins, l'amendement est retiré par le sénateur Marini lui-même suite à la demande du Ministre du Budget pour des raisons liées aux difficultés de

fixation de l'assiette et de mise en œuvre de cette mesure. Monsieur Marini propose, fin 2010, un nouveau dispositif de taxation des investissements publicitaires qui soulève l'ire de dirigeants d'entreprises qui dans un manifeste font valoir que pour toucher Google, Microsoft et les autres, ce sont les annonceurs que l'on sanctionne ainsi et non ces derniers. A la suite de cet appel dit des 67, Bercy s'interpose à nouveau et sollicite par voie d'amendement le report de la mise en œuvre de ce dispositif. Il disparaît définitivement par voie d'amendement en juin 2011, clôturant ainsi la saison 1.

La saison 2 démarre pendant la campagne présidentielle avec une prise de position de Nicolas Sarkozy selon laquelle les acteurs précités devront acquitter un impôt représentatif de leurs activités en France quitte selon lui à revoir les conventions fiscales derrières lesquelles ces sociétés s'abritent pour échapper à l'imposition. Les épisodes se succèdent apportant leurs lots de nouveautés. Ainsi le sénateur Marini présente un nouveau projet tentant ainsi de damer le pion à la Ministre de la culture, Aurélie Filippetti.

Pour tenter d'en finir, une mission est mise en place en juillet sous l'égide de plusieurs ministres, ceux des finances, du budget, du redressement productif et de la Ministre déléguée aux PME et au numérique, avec pour ambition de proposer un nouveau schéma de taxation reposant sur les liens mis en œuvre par ces acteurs et leur utilisation par les internautes.

Aurélie Filippetti, reprenant l'initiative, annonce le 14 septembre dernier que la France va se doter d'une loi Google à l'image de celle adoptée récemment par l'Allemagne répondant ainsi aux sollicitations des acteurs de la presse quotidienne qui se plaignent de voir leur contenus utilisés sans rémunération sur Internet alors même que leurs différents modèles économiques (abonnement, vente à l'acte, kiosque) s'avèrent, peu ou prou, insuffisant à couvrir leurs charges et la baisse de rentabilité du papier. Dernier épisode en date, Google a diffusé une note blanche faisant valoir qu'il « ne peut accepter que l'instauration d'un droit voisin pour le référencement de sites de presse français mette en cause son existence même et serait en conséquence contraint de ne plus référencer les sites français ».

Au-delà du climat qui ne saurait manquer de se tendre entre pouvoir publics, sociétés opérant des services support de publicité en ligne et, bien évidemment, les sociétés de presse,

la vraie problématique est celle de l'importance des moteurs de recherche pour conduire les internautes vers les contenus que ces dernières leur proposent.

Dans un contexte général dans lequel les éditeurs voient leurs revenus baisser, les pouvoirs publics cherchent à accroître les recettes fiscales, l'exemple allemand avec sa « Lex Google » prend un tour déterminant. En Allemagne, le conseil des ministres a adopté un projet de loi initié par la fédération des éditeurs de journaux allemands au terme duquel Google serait amené à verser une rémunération aux journalistes et aux éditeurs de presse dont les contenus sont reproduits sur Google Actualités ou sur des flux RSS proposés par Google.

Au-delà de ces démarches localisées destinées à protéger la création de contenus exploités sur Internet, celles-ci mettent en exergue que les Etats à tout le moins ceux de l'Union européenne entendent également lutter contre ce qui peut être qualifié d'évasion fiscale.

Celle-ci repose sur, d'une part, le fait que les revenus du numérique échappent aux règles de territorialité et, d'autre part, sur une implantation de sièges sociaux et succursales pour échapper à une localisation en France ou en Allemagne pour reprendre nos exemples précédent et bénéficier d'une fiscalité avantageuse. Ainsi Google, Apple, Facebook et Amazon ont-ils établi leurs sièges sociaux au Luxembourg ou en Irlande. Grace à des sociétés intercalées entre la maison mère aux Etats-Unis et localisées dans des paradis fiscaux tels que les Bermudes, les bénéfices peuvent y remonter et y attendre la négociation d'accords entre ces groupes et l'administration fiscale américaine pour limiter les taux qui leur seront appliqués.

Il est donc vraisemblable que la création d'une taxe Google par la France ne constituerait que le premier étage d'une mécanique destinée à imposer les revenus générés par les sociétés telles que Google en France. Plusieurs axes ont été envisagés telle que la création d'un établissement fiscal virtuel ou des contrôles fiscaux comme celui récemment subi par EBay. La dernière idée en date est celle à laquelle réfléchit Bercy qui consisterait à taxer les entreprises qui commercialisent des données personnelles. Si une telle taxe frapperait les Google, Amazon ou EBay, elle impacterait, également, les banques, sites de e-commerce ou les opérateurs télécoms. Par contre définir une assiette pertinente constituera une réelle gageure.

On comprend en conséquence que Google cherche par tout moyen à en entraver la mise en œuvre ou en retarder les effets. Pour autant, dans un contexte économique difficile, le fait que des revenus considérables échappent à l'impôt notamment grâce aux différents systèmes fiscaux existant en Europe sera de plus en plus considéré comme inacceptable aux yeux de nos gouvernants. Nul doute que les créateurs de contenus ne les aident à battre en brèche une mécanique que nos différences ont permis de réaliser.

Emmanuel Sordet

1 - INTERNET - COMMERCE ELECTRONIQUE

ALIBABUY ET LES 40 VOLEURS

Le 12 octobre 2012, le Tribunal de commerce de Paris a tranché le litige opposant les sociétés CNI et Luteciel, éditrices de sites internet concurrents qui ont pour activité la comparaison d'offres de voyagistes en ligne.

CNI, qui exploite le site alibabuy.com, reprochait à Luteciel d'avoir reproduit ses codes informatiques dans son site passager.com afin que Google Panda repère un *duplicate content* et dégrade le référencement du site en question.

Dans un premier temps, le Tribunal a estimé que les similitudes entre les deux sites étaient essentiellement la conséquence du caractère générique des rubriques et qu'il n'y avait pas eu détournement de clientèle par Luteciel, son site ayant en effet connu un trafic pratiquement nul.

Dans un second temps, bien que considérant « *qu'un site qui copie servilement les codes informatiques d'un site concurrent pour nuire à son référencement sur Google est un acte déloyal, même si son aspect visuel ne porte pas à confusion pour l'internaute moyen* », le tribunal a débouté la société CNI au motif que cette dernière n'avait pas été en mesure d'apporter la preuve du comportement fautif de Luteciel et de ses conséquences sur son référencement.

Ainsi, faute de preuves suffisantes reposant sur des données techniques fiables, le Tribunal n'a pas pu contrôler l'existence d'une copie servile.

IL NE FAUT PAS POUSSER L'HADOPI DANS LES ORTIES

Le Tribunal de police de Belfort a rendu le 13 septembre dernier, le premier jugement dans le cadre de la riposte graduée mise en place par la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI).

La Commission de l'HADOPI a en effet été saisie en janvier 2011 par un agent de la SACEM constatant qu'un titre de Rihanna était mis à disposition en Pair à Pair depuis une adresse correspondant à l'ordinateur d'un particulier.

Malgré plusieurs recommandations adressées par la Commission au prévenu, ce dernier « *n'a pas mis en œuvre un moyen pour sécuriser son accès à internet afin d'éviter les nombreuses mises à disposition au public par téléchargement sur réseau Pair à Pair de l'œuvre protégée, sans aucun motif légitime, les mises à disposition persistant effectivement dans l'année de présentation de la première recommandation* ».

La Commission, saisie de près de 150 procès-verbaux établis par la SACEM et la SCPP, a donc décidé, pour la première fois, de transmettre le dossier au Procureur de la république du Tribunal de police de Belfort.

Bien que les mises à disposition illicites du titre de Rihanna soit le fait de sa femme (avec laquelle il est en plein divorce), le prévenu a été reconnu coupable des délits d'absence de sécurisation de l'accès aux services de communication au public en ligne sans motif légitime et de négligence caractérisée après recommandations adressées par la

Commission de protection des droits HADOPI, dès lors qu'il est le titulaire de l'abonnement internet, et condamné à payer une amende de 150 euros.

2 - DROIT D'AUTEUR

SI DIFFERENTS, TELLEMENT PAREILS ...

La Cour d'appel de Paris a condamné le 6 novembre 2012 la société Dolce Gabbana France et la société Dolce & Gabbana SRL pour contrefaçon des droits patrimoniaux et moraux de Jean-Louis Sieff et pour agissements parasitaires en raison de l'exploitation non autorisée d'une photographie.

Dolce Gabbana a lancé en 2011 une campagne publicitaire mondiale sous la forme d'exploitations par voie d'affichage, d'annonces de presse, de sites internet, d'une photographie en noir et blanc d'un mannequin posant nu et ne portant qu'une paire de lunettes.

Les ayant-droits de Jean-Louis Sieff ont assigné les sociétés Dolce Gabbana, estimant que cette photographie présentait des ressemblances d'ensemble avec une photographie d'Yves Saint Laurent posant nu, réalisé en 1971 par Jean-Louis Sieff (nudité du modèle homme jeune et beau vêtu d'une paire de lunettes, la pose du modèle assis, l'éclairage, l'expression du modèle). Ils soutenaient que la combinaison de ces éléments crée une composition originale révélatrice de l'empreinte de la personnalité de M. Sieff.

La Cour d'appel de Paris a jugé que les caractéristiques essentielles de la photographie de Jean-Louis Sieff étaient reproduites par la photographie utilisée par Dolce Gabbana pour sa campagne publicitaire. Elle a ainsi considéré que « *les différences entre les deux photos liées à la couleur et à la coupe de cheveux ainsi qu'à l'allure athlétique du second modèle et au cadrage un peu plus serré ne suffisent pas pour donner une impression d'ensemble différente ; que la seconde photographie fait immédiatement penser à la première sans qu'elle puisse apparaître comme se bornant à s'en être inspirée ; qu'elle ne constitue pas une simple réminiscence mais bien une reproduction quasi à l'identique* » et, en conséquence, constitue une contrefaçon des droits de Jean-Louis Sieff.

BRODERA BIEN QUI BRODERA LE DERNIER

La Cour d'appel de Paris a condamné le 14 septembre 2012 la prestigieuse maison Chanel à verser 200.000 euros de dommages-intérêts à l'un de ses sous-traitants, la société World Tricot, société spécialisée dans la maille de luxe, qui estimait que la maison de couture avait copié un motif de broderie proposé à la marque en 2004 et repris sur un modèle de veste au crochet reconnu dans la vitrine d'une boutique Chanel à Tokyo.

Le 15 décembre 2009, le Tribunal de commerce de Paris déboutait World Tricot, considérant que le sous-traitant n'était qu'un façonnier qui facturait à son client une prestation de production issue d'un savoir-faire technique se limitant à assembler des sous-ensembles préexistants, excluant ainsi toute protection par le droit d'auteur. World

Tricot était alors condamné à verser 200.000 euros de dommages-intérêts à la maison Chanel pour « *actes de dénigrement manifestes* » de la marque.

La Cour d'appel de Paris a infirmé cette décision considérant que « *de la comparaison visuelle de l'échantillon modèle original versé aux débats et de la veste au crochet Chanel, il résulte que le motif de la veste constitue une copie servile de l'échantillon appartenant à la société World Tricot* ».

Après avoir reconnu que la broderie, objet du litige, était une création de l'industrie saisonnière de l'habillement et de la parure considérée comme une œuvre de l'esprit en application de l'article L.112-2-14° du Code de la propriété intellectuelle, la juridiction d'appel a ainsi admis qu'il était « *possible d'aboutir à une « création » à partir d'éléments connus tels de simples points de crochet pour parvenir à des motifs qui, agencés de façon particulière confèreront au résultat final un caractère d'originalité ainsi qu'une valeur esthétique propre à dévoiler la personnalité de son créateur* ».

Mais le bras de fer entre le petit fabricant et le géant du luxe n'est sans doute pas terminé, la voie du pourvoi en cassation reste en effet ouverte.

SOMMES NOUS TOUS EGAUX DEVANT LA MORT ?

La Fondation Hans Hartung et Anna Eva Bergman, légataire universel de ces deux artistes, a assigné la société des Auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) en paiement des sommes perçues par cette dernière au titre du droit de suite.

L'ADAGP refusait de lui verser lesdites sommes au motif que selon l'article L.123-7 du Code de la propriété intellectuelle, « *après le décès de l'auteur, le droit de suite (...) subsiste au profit de ses héritiers et, pour l'usufruit (...), de son conjoint, à l'exclusion de tous légataires et ayants cause* ».

Dans le cadre de la procédure en cours, la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité posée par la Fondation, portant sur la violation par les dispositions de l'article L.123-7 précité du principe d'égalité devant la loi posé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 28 septembre dernier, a considéré que le texte litigieux était conforme à la Constitution. Il retient à cet égard qu'« *en instituant le droit de suite, le législateur a entendu permettre aux auteurs d'œuvres graphiques et plastiques originales de bénéficier de la valorisation de leurs œuvres après la première cession de celle-ci ; qu'en prévoyant le caractère inaliénable de ce droit et en assurant la transmission aux héritiers de l'auteur, les dispositions contestées ont pour objet de conforter cette protection et de l'étendre à la famille de l'artiste après son décès* ».

Les légataires ne pourraient donc légitimement se voir reconnaître plus de droits après le décès de l'auteur que de son vivant.

Par conséquent, la Fondation ne pouvait valablement prétendre au bénéfice du droit de suite après le décès des deux artistes en application du principe d'égalité, dès lors que *« le législateur a instauré une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations différentes ; que cette différence de traitement est en rapport direct avec l'objectif poursuivi par la loi »*.

3 - MARQUES – BREVETS

TEL EST PRIS QUI CROYAIT PRENDRE...

Dans une décision du 14 septembre 2012, la Cour américaine fédérale du département Sud du Texas, division de Houston (*« US District Court for the Southern District of Texas, Houston Division »*), a condamné la Ville de Paris (France) à payer la somme de 100 000 dollars à titre de dommages-intérêts à Monsieur Jeffrey Walter.

Ce dernier avait enregistré et réservé le nom de domaine « parvi.org » en 2006, et l'avait perdu à la suite d'une procédure UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) initiée par la Ville de Paris en 2009 aux fins d'obtenir le transfert du nom de domaine à son profit, au motif que celle-ci est titulaire de la marque française « PARVI ».

Monsieur Walter a contesté cette décision et poursuivit la Ville de Paris devant la Cour fédérale précitée pour captation illicite du nom de domaine en invoquant les dispositions de l'article 15 USC § 1114(2)(D)(ii)(iv) du *Anti-cybersquatting Consumer Protection Act*, prétendant qu'il n'avait pas agi de mauvaise foi en enregistrant le nom de domaine en 2006 et, par conséquent, que la Ville de Paris ne pouvait valablement obtenir le transfert d'un nom de domaine sur lequel elle ne détenait aucun droit.

La Ville de Paris ne s'est pas présentée devant la Cour américaine, laquelle a rendu un jugement par défaut à l'encontre de cette dernière.

La Ville de Paris n'a certainement pas du réaliser qu'en utilisant la procédure UDRP, elle se soumettait automatiquement à la compétence de la juridiction américaine du ressort du siège du lieu du registrar d'enregistrement du nom de domaine, situé en l'espèce au Texas.

Or, de nombreux registrar sont localisés aux Etats-Unis, dont la législation reconnaît aux registrars la faculté de s'opposer aux procédures abusivement intentées par les titulaires de marques pour lutter contre le dépôt abusif ou frauduleux de noms de domaines.

LAGUIOLE CONTRE LAGUIOLE : UNE RELATION A COUTEAUX TIRES

Depuis plus de quinze ans, la Commune de Laguiole et Gilbert Szajner se livrent une bataille judiciaire sur l'exploitation du nom « Laguiole » à titre de marque.

Gilbert Szajner, entrepreneur du Val-de-Marne, est en effet titulaire de plusieurs marques françaises, communautaires et internationales comportant le nom « Laguiole », sous lesquelles il commercialise diverses gammes de produits qui

ne sont pas fabriqués sur le ressort de la Commune de Laguiole.

Il a en outre créé en 2009 la SAS Laguiole Licences, ayant pour activité le bail de licences ou de sous-licences sur tous produits et/ou services de quelque nature qu'ils soient.

La Commune lui reproche d'instrumentaliser le nom Laguiole pour induire les consommateurs en erreur sur l'origine des produits commercialisés et estime qu'il est ainsi porté atteinte à son nom, son image et sa renommée.

La Commune a ainsi assigné Gilbert Szajner et la SAS Laguiole Licences, ainsi que l'ensemble des sociétés créées par Gilbert Szajner commercialisant des produits et services sous une des marques Laguiole, devant le Tribunal de grande instance de Paris pour pratiques commerciales trompeuses par l'instrumentalisation fautive du nom de la Commune de Laguiole, parasitisme, nullité des marques et déchéance des droits des titulaires des marques pour usage trompeur.

Par jugement du 13 septembre 2012, le Tribunal a rejeté l'ensemble des demandes de la Commune. Il a ainsi jugé que *« l'image de la Commune et ses valeurs, sur lesquelles elle ne pouvait d'ailleurs avoir un monopole, n'étaient pas usurpées et qu'il n'y avait aucune référence trompeuse quant à l'origine des produits commercialisés sous la marque Laguiole, et ses déclinaisons, qui ne sont pas fabriquées sur son territoire »*.

En outre, le Tribunal a rappelé que si *« le nom constitue, pour une commune, un élément d'identité assimilable au nom patronymique d'une personne physique (...) [elle] n'est pas fondée à invoquer une atteinte à son nom, à son image et à sa renommée dès lors qu'il est établi que son nom correspond aussi à un terme devenu générique pour désigner un produit fabriqué non exclusivement sur son territoire »*, ce qui est le cas en l'espèce, le terme Laguiole étant devenu générique pour désigner un type de couteau.

Le Tribunal a ainsi jugé que la Commune ne démontrait pas en quoi *« les différents dépôts de marque portant le mot Laguiole pour des produits dans presque toutes les classes causent une atteinte à ses intérêts publics, la seule utilisation au titre de marque d'un nom d'une collectivité locale n'étant pas en soit interdite »*.

4 - PRESSE – EDITION

HEUREUX EST L'IGNORANT

Dans un arrêt du 30 octobre 2012, la Cour de cassation a rappelé que la responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes n'est engagée, à raison du contenu de ces messages, que s'il est établi qu'il en avait connaissance avant leur mise en ligne ou que, dans le cas contraire, il s'est abstenu d'agir promptement pour les retirer dès le moment où il en a eu connaissance.

Elle casse ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, qui avait retenu que le Président d'une association doit être considéré comme l'auteur d'un message jugé diffamatoire publié sur l'espace de contributions personnelles du site de l'association, dès lors qu'il assumait aux yeux des internautes et des tiers la qualité de producteur du blog de l'association, sans qu'il puisse opposer un défaut de surveillance dudit message.

La Cour de cassation a jugé qu'en se déterminant ainsi, la Cour d'appel a violé l'article 93-3 de la loi du 29 janvier 1982 interprété selon la réserve émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 septembre 2011.

LA PRESCRIPTION EST UN ETERNEL RECOMMENCEMENT

Un salarié licencié d'un grand groupe d'assurance, a créé une fiche au nom de son ancien patron, qu'il jugeait responsable de son licenciement, sur le réseau social professionnel Viadeo.

Ce dernier a porté plainte le 16 juin 2010 contre son ancien salarié pour diffamation publique en raison des imputations contenues dans la fausse fiche qui portaient gravement atteinte à son honneur et à sa réputation.

Le salarié soutenait qu'au moment de la plainte les faits étaient prescrits, la fausse fiche ayant été mise en ligne le 3 mars 2010, point de départ du délai de prescription de trois mois. Selon lui, les modifications ultérieures de la fiche en date du 17 mars 2010, ne pouvaient constituer un nouveau point de départ du délai de prescription.

Le Tribunal de grande instance de Bobigny, dans un jugement du 15 novembre 2012, a jugé que la version modifiée de la fausse fiche mise en ligne le 17 mars 2010 est assimilée à une nouvelle publication, sans qu'il faille distinguer les parties rajoutées et le texte d'origine. Le point de départ de la prescription de trois mois de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 était donc bien le 17 mars 2010.

ON PEUT RIRE DE TOUT MAIS PAS DE N'IMPORTE QUELLE MANIERE

Lors de la finale de la Coupe de la Ligue 2008 entre le PSG et Lens, laquelle était télévisée, des supporters du PSG ont déployé une banderole portant l'inscription « *Pédophiles, Chômeurs, Consanguins ... Bienvenue chez les ch'tis* ».

Par jugement du 7 janvier 2011, le Tribunal de grande instance de Paris a déclaré les deux prévenus coupables de provocation à la haine raciale ou à la violence lors d'une manifestation sportive.

Les deux prévenus ont fait appel de cette décision, contestant la qualification juridique des faits. Ils ont ainsi soutenu en appel que « *le message incriminé n'est que l'expression d'un humour, décalé ou de mauvais goût et est une pratique généralisée et tolérée dans tous les stades de France* ».

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 27 septembre 2012, a confirmé la condamnation prononcée en première instance et jugé que « *les procédés employés par les prévenus pour*

parvenir à dérouler la banderole sont caractérisés par la dissimulation » et ne peuvent donc relever « *d'une pratique couramment en vigueur dans les enceintes sportives* ».

Elle a également jugé que le sens et la portée du message « *est une attaque et entreprise dénigrante, intrinsèquement de nature à susciter envers ces personnes ci, chez les autres spectateurs du match, l'apparition d'un sentiment de rejet ou de haine* ».

5 - AUDIOVISUEL – PUBLICITE

LES MARQUES D'ALCOOL : A CONSOMMER AVEC MODERATION

Le 8 mars 2008, la société Hennessy a déposé à titre de marque française la marque « Diptyque » pour désigner des boissons alcooliques.

La société Diptyque, spécialisée dans la fabrication de bougies parfumées et d'eaux de toilette, titulaire de la marque française et communautaire éponyme « Diptyque » depuis 1981, a assigné la société Hennessy pour atteinte à sa marque, demandant notamment l'interdiction d'usage de la marque pour désigner une boisson alcoolique. La société Diptyque soutenait que le dépôt de marque, bien qu'il ne désignait pas les mêmes classes que la marque antérieure, risquait de porter atteinte à la commercialisation de ses produits et notamment à leur promotion publicitaire en raison de l'interdiction de la publicité indirecte de produits alcooliques posée par l'article L.3323-2 du Code de la santé publique.

En effet, selon cet article, « *est considérée comme propagande ou publicité indirecte, la propagande ou publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité d'un produit ou d'un article autre qu'une boisson alcoolique qui, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une dénomination, d'une marque, d'un emblème publicitaire ou d'un autre signe distinctif, rappelle une boisson alcoolique* ».

Dans son arrêt du 26 octobre 2011, la Cour d'appel de Paris a fait droit aux demandes de la société Diptyque considérant que le dépôt de la marque « Diptyque » était de nature à paralyser l'usage que la société Diptyque pouvait faire de sa propre marque puisqu'il transformait l'exploitation de celle-ci en publicité indirecte pour les boissons alcooliques de la société Hennessy.

La Cour de cassation dans un arrêt en date 12 novembre 2012, a confirmé la nullité de la marque « Diptyque » et l'interdiction faite à Hennessy de commercialiser des boissons alcooliques sous ce nom.

La Cour de cassation confirme ainsi une jurisprudence bien établie qui crée une exception au principe de spécialité du droit des marques : le dépôt à titre de marque pour des boissons alcooliques d'une dénomination identique à une marque antérieure utilisée pour des produits et services différents porte atteinte aux droits de cette marque eu égard aux dispositions du Code de la santé publique.

6 - DONNEES PERSONNELLES - VIE PRIVEE

VICTIME N'EST PAS TOUJOURS SAINTE ...

La victime d'un accident de la circulation, indemnisée en son temps des préjudices consécutifs, assignait de nouveau le responsable de l'accident et son assureur en référé-provision en raison de l'aggravation de son état de santé. Un nouveau rapport d'expertise judiciaire concluait à la nécessité d'une assistance permanente en raison de sa perte d'autonomie et de son besoin d'être stimulé et accompagné dans des promenades et autres sorties de son domicile.

Les défendeurs communiquait alors un procès-verbal montrant la victime conduisant seul un véhicule, effectuant des achats, assistant à des jeux de boules, s'attablant au café pour lire le journal et converser avec des consommateurs, accompagnant des enfants à l'école sans aucune assistance.

La victime soutenait qu'une filature ainsi organisée par l'assureur pour contrôler et surveiller ses conditions de vie aux fins de s'opposer à sa demande d'indemnisation constitue un moyen de preuve illicite, dès lors qu'elle implique nécessairement une atteinte à sa vie privée, insusceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'assureur. Il soutenait à cet égard que l'objectif consistant à contester les conclusions du rapport d'expertise pouvait être poursuivi par une contre-expertise demandée au juge.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 31 octobre 2012, a jugé que « *les atteintes portées à la vie privée de M. X, sur la voie publique ou dans des lieux ouverts au public, sans provocation aucune à s'y rendre, et relatives aux seules mobilité et autonomie de l'intéressé, n'étaient pas disproportionnées au regard de la nécessaire et légitime préservation des droits de l'assureur et des intérêts de la collectivité des assurés* ».

POUR VIVRE BIEN VIVONS CACHES

Le 24 octobre 2012, le député UMP de la Seine-Saint-Denis a déposé un nouveau projet de loi tendant à restreindre les immixtions des moteurs de recherche dans la vie privée.

Ce projet de loi relève que de nombreux moteurs de recherche publient sur leur site internet les prises de vue qu'ils ont effectuées dans les rues des principales villes du pays afin d'en permettre des visites virtuelles à 360°. La résolution de certaines images permet ainsi d'identifier des personnes ou des véhicules présents lors de la prise de vue et soulève le problème du respect du droit à la protection de la vie privée.

Ce problème risque de se poser de manière accrue dans les mois à venir, Google s'étant dotée de systèmes capables de photographier l'intérieur des habitations, non visible depuis la rue.

Dans ce cadre, le projet de loi propose de modifier la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et d'insérer un article 8-1 comme suit : « *Il est interdit de collecter ou de traiter des données faisant*

apparaître des immeubles d'habitation et leurs dépendances, des chemins privés ou des jardins et des cours privés sauf dans le cas où les propriétaires de ces lieux ont expressément donné leur accord à cette collecte et à son traitement ».

Ainsi, selon le député de la Seine-Saint-Denis, au lieu de donner aux propriétaires d'espaces privés le droit de demander *a posteriori* un retrait ou un « floutage » des images qu'ils contestent, ce projet pourrait adopter le système de l'*opt in* reposant sur l'accord préalable du propriétaire avant toute diffusion d'images de ses espaces privés.

7 - INFORMATIQUE – TELECOM

LE PRET A PORTER N'EST PAS DU SUR MESURE...

Un particulier, développeur informatique de profession, a assigné la société SONY devant la juridiction de proximité du tribunal d'instance d'Asnières pour pratiques commerciales déloyales en raison de la vente liée d'un ordinateur portable équipé de logiciels, acheté dans un magasin de grande distribution.

Prétendant ne pas avoir l'utilité des logiciels préinstallés, le particulier en avait demandé le remboursement à SONY. Cette dernière n'a pas donné suite à sa demande au motif qu'« *il s'agissait d'un ordinateur VAIO conçu comme un produit unique et prêt à l'emploi et ce pour répondre aux attentes du grand public* ».

Dans un jugement du 13 septembre 2012, la juridiction de proximité a rappelé « *qu'une pratique commerciale est déloyale si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique par rapport au produit du consommateur moyen auquel elle s'adresse* ».

Elle a ainsi rejeté l'intégralité des demandes du particulier, dans un jugement, et jugé qu'en l'espèce le particulier « *est un consommateur particulièrement avisé, connaisseur du marché et ayant étudié le marché informatique avant d'effectuer son achat ; qu'il n'a pas été victime d'une contrainte quelconque pouvant altérer son jugement ; que la vente d'ordinateur portable grand public équipé de logiciels ne figure pas parmi les pratiques déloyales, que M.D. connaissait les caractéristiques du produit* ».

LE CLOUD SORT DE LA JUNGLE

La Commission européenne a présenté le 27 septembre dernier sa nouvelle stratégie numérique visant à exploiter « *le potentiel de l'informatique en nuage en Europe* » pour stimuler la productivité des entreprises et des administrations.

Cette stratégie repose sur trois mesures clés, que la Commission s'est engagée à mettre en œuvre dès 2013 :

- faire un tri dans la jungle des normes techniques de façon à assurer l'interopérabilité, la portabilité des données et la réversibilité pour les utilisateurs des

services en nuage et soutenir les systèmes de certification à l'échelle de l'Union européenne pour les prestataires de services en nuage fiables ;

- élaborer des conditions types « sûres et équitables » pour les contrats de *cloud computing*, notamment pour les accords sur les niveaux de service ;
- créer un partenariat européen associant les Etats membres et les entreprises pour pouvoir disposer du pouvoir d'achat du secteur public, afin de faire prendre forme au marché européen de l'informatique en nuage, d'améliorer les perspectives de croissance jusqu'à un niveau concurrentiel des prestataires européens et d'offrir des services d'administration en ligne moins chers et de meilleure qualité.

La Commission a également rappelé dans ce cadre que la mise en place d'un marché unique du numérique concurrentiel impliquait également d'adopter rapidement le nouveau cadre de protection des données personnelles proposé en janvier 2012 par cette dernière.

Pole Média – PI – TIC

Granrut Société d'Avocats

Avocats associés :

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

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

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

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

Avocats collaborateurs : Jeanne-Marie Bénavail, Christine Caron, Séverine Charbonnel, Juliette Félix, Géraldine Salord, Chloé Zylberbogen

Editeur :

Granrut Société d'Avocats
91 rue du Faubourg Saint-Honoré
75008 Paris

Directeur de la publication : Emmanuel Sordet

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