

Avril 2013

## 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 .....	5
5 - AUDIOVISUEL – PUBLICITE .....	6
6 - DONNEES PERSONNELLES - VIE PRIVEE .....	7
7 - INFORMATIQUE – TELECOM .....	7

#### L'EDITO

#### LE BREVET NOUVEAU EST (PRESQUE) ARRIVE

Après plusieurs dizaines d'années de travaux, deux règlements n°(UE) 1257/2012 et 1260/2012 du 17 décembre 2012 et un accord international signé en février 2013 ont mis en place le futur système du brevet unitaire.

Ces textes, adoptés dans le cadre d'une coopération renforcée entre l'ensemble des Etats de l'Union Européenne, hors l'Espagne et l'Italie, visent à permettre la délivrance par l'Office européen des brevets d'un titre unique couvrant l'ensemble des pays concernés dénommé « brevet européen à effet unitaire ».

En d'autres termes, une procédure unifiée permettra, comme en matière de marques ou de dessins et modèles communautaires, d'obtenir un titre dont la validité pourra ensuite être contestée dans le cadre d'une seule procédure pour l'ensemble du territoire concerné, mais surtout un titre pouvant servir à s'opposer à tout acte de tiers enfreignant les droits accordés par ledit brevet.

Pour ce faire, l'accord international a donc créé une juridiction nouvelle dénommée « Juridiction unifiée du brevet » (JUB), entité juridictionnelle d'un nouveau type puisque émanant d'un accord international mais rattachée au système communautaire par l'obligation de respecter les règles du droit communautaire et la possibilité d'interroger la Cour de Justice à titre préjudiciel. Cette nouvelle juridiction internationale qui statuera dans des litiges portant sur des brevets unitaires mais aussi sur des brevets européens sera particulière, notamment en ce qui concerne sa composition,

puisque des juges de différentes nationalités, compétents pour les uns sur le droit et les autres sur la technique, siégeront ensemble dans des formations et selon des modalités qui n'ont jamais, jusqu'à ce jour, été mises en œuvre dans des juridictions « internationales » situées en Europe, qu'il s'agisse du Tribunal, de la Cour de Justice ou encore de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Le nouveau système est censé entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2014 avec la délivrance des premiers brevets unitaires mais ce délai ne sera pas forcément respecté puisqu'il faut encore que l'accord international créant la JUB soit ratifié par au moins treize Etats membres et que soit réglé le problème que constitue le « frottement » subsistant entre les dispositions de l'accord et celles du règlement dit Bruxelles I (règlement n° 1215/2012, qui remplacera à compter de 2014 le règlement 44/2001). Il faut également qu'un règlement de procédure soit adopté et que la mise en place matérielle et administrative de la nouvelle juridiction soit effectuée dans tous les pays dans lesquels celle-ci sera installée, à savoir le Luxembourg pour sa division d'appel, Paris, Munich et Londres pour la division centrale du Tribunal de première instance, et un certain nombre de pays de l'Union Européenne pour les divisions dites régionales et locales du Tribunal de première instance.

Le système dans lequel nous venons de rentrer et qui mettra certainement plusieurs années à prendre son rythme de croisière créera une situation dans laquelle les frais d'obtention d'un brevet couvrant l'ensemble du territoire concerné seront plus faibles qu'avant et ceci est déjà vrai depuis les modifications des règles en matière de traduction du brevet européen (protocole de Londres).

Le coût généré par la nécessité actuelle de faire des contentieux dans différents Etats membres sera minoré par l'existence d'une seule procédure, augmentée certes de frais de justice d'un montant encore inconnu, mais devant permettre à la JUB de s'autofinancer. Cette nouvelle action sera certainement plus coûteuse qu'une procédure actuelle devant une juridiction continentale mais moins onéreuse que devant les juridictions anglaises. Cette procédure devant des juges spécialisés, assistés éventuellement d'experts, devrait améliorer la sécurité des justiciables et conduire à des décisions différentes – tant par leur coût que pour les montants accordés – de celles prononcées aux Etats-Unis par

des jurys populaires.

Le brevet européen n'est cependant pas amené à disparaître du fait de la mise en place du brevet unitaire : en effet, les brevetés pourront toujours opter pour un brevet européen désignant différents pays européens individuels. Ils pourront également, pendant une période transitoire de 7 ans à compter de l'entrée en vigueur de l'accord sur la JUB, continuer à porter les litiges concernant les brevets européens devant des tribunaux nationaux.

La création du brevet unitaire européen marque le commencement d'une nouvelle époque et doit être saluée en ce qu'elle offre des possibilités accrues de protection des droits de propriété intellectuelle. Pour autant, il convient dès à présent pour les titulaires de droit de définir leur stratégie pour déterminer comment bénéficier de la coexistence du brevet unitaire avec son prédécesseur, le brevet européen. Plus généralement, l'innovation européenne, et partant l'économie de l'Union en dépendent.

**Richard Milchior**

## 1 - INTERNET - COMMERCE ELECTRONIQUE

### PAS DE COMMISSION ROGATOIRE POUR TWITTER

La victime d'une usurpation d'identité sur Twitter sous un faux profil public a fait citer la société Twitter Inc. pour lui faire injonction de supprimer ce faux profil, faire procéder à son déférencement, ainsi que communiquer tous éléments d'identification de son auteur.

La société Twitter Inc. n'a pas contesté détenir les données permettant l'identification du titulaire du compte litigieux. Néanmoins, elle a indiqué, « *dès lors que celles-ci le sont aux Etats-Unis, être disposée à les fournir sur commission rogatoire internationale* ».

Par une ordonnance de référé du 4 avril 2013, le Président du Tribunal de grande instance de Paris a considéré que, dans la mesure où l'usurpation a été commise par sa publication sur le territoire français, « *le juge des référés français est dès lors compétent, sur le fondement de l'article 809 du code de procédure civile, pour faire cesser ce trouble manifestement illicite et en prévenir le renouvellement, que rien n'impose qu'il soit recouru à une commission rogatoire internationale alors que le défendeur est en mesure de fournir les éléments d'identification nécessaires à ces fins* ».

Par une ordonnance du 24 janvier 2013 portant sur des hashtags antisémites, le Président du Tribunal de grande instance de Paris avait d'ores et déjà rejeté la demande de commission rogatoire internationale formée par Twitter Inc. en se fondant cette fois sur l'article 145 du Code de procédure civile, au motif que dans un litige international, la mise en œuvre des mesures de l'article 145 est soumise à la loi française.

### GOOGLE HEBERGEUR ET C'EST TOUT ...

La Cour de cassation a rendu le 29 janvier 2013 un arrêt concernant le service de vente de liens commerciaux en ligne

Google AdWords, qui s'inscrit dans la lignée des arrêts Google et Interflora de la Cour de justice de l'Union européenne des 23 mars 2010 et 22 septembre 2011.

En l'espèce, la société Cobrason, qui vend des produits Hi Fi et vidéo sur son site Internet, a constaté qu'une société concurrente, la société Solutions, avait acheté le mot-clé « Cobrason » au service Google AdWords. Ainsi, la requête de ce mot sur le moteur de recherche de Google déclenchait l'affichage d'un lien commercial vers le site exploité par la société Solutions, accompagné d'un message publicitaire.

La société Cobrason invoquait des actes de concurrence déloyale et de publicité trompeuse de la part de la société Solutions et la complicité technique de Google à ces actes.

La Cour de cassation a rejeté la condamnation de Google, au motif que la Cour d'appel n'a pas répondu à ses conclusions qui revendiquaient le régime de responsabilité limitée des hébergeurs, ce qui constitue une violation de l'article 455 du Code de procédure civile qui prévoit que « *le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens* ».

Concernant la responsabilité de l'annonceur, la Cour de cassation rejette l'interprétation selon laquelle l'utilisation par la société Solutions du nom d'une société concurrente pour faire afficher ses propres publicités sur Google avait « *nécessairement généré une confusion entre leurs sites Internet respectifs dans la clientèle potentielle considérée et provoqué, de ce seul fait un détournement déloyal de clientèle* ». Au contraire, la Cour juge que « *le démarchage de la clientèle d'autrui est licite s'il n'est pas accompagné d'un acte déloyal* ». En l'absence de confusion, il n'y a pas d'acte déloyal.

### PRODUCTEUR : 1 – VIAGOGO : 0

Dans une ordonnance du 20 mars 2013, le Président du Tribunal de commerce de Paris a ordonné sous astreinte à la société de droit américain Viagogo, qui gère un site Internet sur lequel sont proposés à la vente des billets pour des spectacles, de retirer les offres relatives à la vente de billets de concerts ou de spectacles vivants produits par les demanderesses.

Cette condamnation est intervenue au visa de l'article 313-6-2 du Code pénal, instauré par la loi du 12 mars 2012, quelques jours après une première condamnation sur le même fondement prononcée par le Tribunal de commerce de Nanterre.

L'article 313-6-2 du Code pénal sanctionne le fait de vendre, d'offrir ou d'exposer à la vente, des billets d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant, de manière habituelle et sans l'autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation. Cette disposition prévoit une peine d'amende pouvant aller jusqu'à 15 000 €, peine portée à 30 000 € d'amende en cas de récidive.

Viagogo a soulevé l'existence d'une contestation sérieuse,

estimant qu'en sa qualité d'hébergeur, elle ne serait pas soumise aux dispositions de l'article 316-6-2 du Code pénal. Selon elle, cet article ne serait applicable qu'aux seuls éditeurs de sites Internet.

Le Tribunal a rejeté cet argument retenant que « *la rédaction de l'article 313-6-2 du Code pénal [...] n'opère pas de distinction entre les moyens technologiques utilisés, est de rédaction très générale et qu'il ne peut donc en être inféré que cet article ne s'appliquerait pas aux sites Internet qui ont le statut de simple hébergeur* ».

Il a par ailleurs ajouté qu' « *en organisant sur Internet une bourse de vente de billets de spectacles, Viagogo expose en vue de la vente [...] des titres d'accès à des spectacles vivants, de manière habituelle* », l'activité de Viagogo était donc directement visée par les dispositions de l'article 313-6-2 du Code pénal.

Le Tribunal a enfin rappelé qu'en application de l'article 873 du Code de procédure civile, le Président du Tribunal pouvait toujours prescrire en référé les mesures conservatoires qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Or, il a constaté qu'en l'espèce un tel trouble était constitué dès lors que « *l'existence de circuits de revente de billets, en l'absence de tout contrôle, peut conduire à un certain nombre d'abus* », tels que la falsification de billets ou la spéculation et la hausse du prix de vente.

Le Président du Tribunal de commerce a donc exigé le retrait de toutes les annonces identifiées par les demandereses, à l'exception de celles qui émaneraient d'une personne autorisée à le faire.

## 2 - DROIT D'AUTEUR

### LA MODE N'EST PAS A LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Dans un arrêt rendu le 10 janvier 2013 dans une affaire Ashby Donald et autres c/ France, la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a fait prévaloir la protection des droits d'auteur sur le droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH), en jugeant que la condamnation de photographes de mode pour contrefaçon en raison de la mise en ligne de photographies de défilés sur un site marchand sans l'autorisation des maisons de couture ne violait pas les dispositions de l'article 10 précité.

Trois photographes de mode ont publié sur un site Internet marchand des clichés réalisés lors de défilés de mode, sans autorisation des maisons de couture – titulaires des droits d'auteur sur les créations présentées – et au mépris de « l'engagement de presse » pris entre leur organe de presse et la Fédération française de la couture, selon lequel les clichés litigieux ne pouvaient être exploités que par l'organe de presse auquel ils sont rattachés.

La Cour d'appel de Paris, dans le cadre de la procédure judiciaire engagée par les maisons de couture, a jugé le 17 janvier 2007, qu'en l'absence d'autorisation expresse, les photographes ne pouvaient déduire de l'accréditation pour

assister aux défilés et en réaliser des images dont ils bénéficiaient, un droit de diffusion générale, l'accréditation n'étant accordée que pour le compte des médias qui en avaient fait la demande, et, par conséquent, les condamnait pour contrefaçon.

La Cour de cassation ayant rejeté le pourvoi formé par les photographes, dans un arrêt du 5 février 2008, ces derniers ont saisi la CEDH, estimant que leur condamnation constituait notamment une ingérence injustifiée dans leur droit à la liberté d'expression, considérant que « *le public a le droit d'être informé sur l'actualité de la mode et qu'interdire à des médias sous prétexte de contrefaçon de diffuser des photographies de défilés porte une atteinte disproportionnée à ce droit* ».

La CEDH rappelle dans sa décision précitée que « *la publication des photographies litigieuses sur [le] site Internet (...) relève de l'exercice du droit à la liberté d'expression* ». Néanmoins, elle relève que les trois conditions posées par l'article 10 §2 de la CESDH sont réunies pour faire valoir que la condamnation n'enfreint pas la liberté d'expression en l'espèce.

En effet, la Cour a jugé que l'ingérence était (i) bien prévue par la loi française (articles L.335-2 et L.335-3 du Code de la propriété intellectuelle) ; (ii) qu'elle poursuivait un but légitime de protection des droits d'autrui (la protection des droits d'auteur des maisons de couture) ; (iii) et qu'elle était nécessaire dans une société démocratique. Sur ce dernier point, la CEDH considère que l'Etat français disposait d'une large marge d'appréciation, dès lors que la démarche des requérants était avant tout commerciale, et non animée par l'objectif de contribuer à un débat d'intérêt général.

### LA SPEDIDAM AU PIED DU PODIUM

La Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (Spedidam) a assigné le producteur du film cinématographique « Podium » en paiement de dommages-intérêts, aux motifs que celui-ci aurait été sonorisé à partir de la reproduction de plusieurs phonogrammes du commerce, sans que l'autorisation des artistes-interprètes qui avaient participé aux enregistrements n'ait été recueillie.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 19 février 2013, a confirmé la décision de la Cour d'appel de Paris rendue le 18 mai 2011 déclarant la Spedidam irrecevable à agir en défense des intérêts individuels de certains artistes-interprètes qui n'étaient pas ses membres.

Elle a jugé qu'il résulte de l'article L.321-1 du Code de la propriété intellectuelle que « *quels que soient ses statuts, une société de perception et de répartition des droits des artistes-interprètes ne peut être admise à ester en justice pour défendre les droits individuels d'un artiste-interprète, qu'à la condition qu'elle ait reçu de celui-ci un pouvoir d'exercer une telle action. (...) la Spedidam était irrecevable à agir pour la défense des intérêts individuels des artistes-interprètes pour lesquels elle ne justifiait ni d'une adhésion ni d'un mandat* ».

La Cour rejette ainsi le moyen de la Spedidam selon lequel le législateur aurait accordé aux sociétés de gestion collective des droits des artistes-interprètes la faculté de déterminer, dans leurs statuts, l'étendue de leur droit d'action en justice, ce qui supposait que les juges du fond procèdent à l'analyse de ses statuts pour décider si celle-ci était en droit d'agir pour la défense des droits de tous les artistes-interprètes, indépendamment de leur qualité d'adhérent.

La Cour a en outre retenu « *que les accords conclus les 17 avril et 17 juillet 1959, entre le Syndicat national des artistes-interprètes et le Syndicat national de l'industrie et du commerce phonographiques, opposables à la Spedidam, devaient s'interpréter comme la reconnaissance du droit conféré aux producteurs, propriétaires des enregistrements, d'exploiter ceux-ci pour la sonorisation de films cinématographiques à venir, à charge pour eux de verser une redevance équitable supplémentaire aux artistes-interprètes (...) les producteurs étaient investis du droit de procéder à l'exploitation litigieuse des enregistrements en contrepartie de la rémunération supplémentaire prévue par les accords susvisés* ».

L'autorisation écrite des artistes-interprètes instaurée par la loi du 3 juillet 1985 pour la fixation, la reproduction et la communication au public de leurs prestations n'était donc pas requise.

#### SGC EST MAITRE EN SA DEMEURE

Le Tribunal de l'Union européenne a rendu le 12 avril 2013, vingt et un arrêts dans l'affaire de l'entente entre sociétés de gestion collective des droits d'auteur. Le Tribunal annule partiellement pour chacune des sociétés d'auteurs requérantes, ainsi que pour la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), la décision du 16 juillet 2008 par laquelle la Commission avait constaté l'existence à l'encontre de vingt-quatre sociétés de gestion collective (SGC) de l'Espace Economique Européen affiliées à la CISAC, d'une pratique concertée par laquelle chaque SGC limitait, dans les accords de représentation réciproque, le droit de concéder des licences relatives à son répertoire sur le territoire de l'autre SGC contractante.

Si la décision de la Commission ne prévoyait pas d'amende, elle interdisait aux SGC de mettre en œuvre non seulement des clauses d'affiliation restreignant la capacité des auteurs de s'affilier librement aux SGC de leur choix, partie de la décision qui n'a pas été annulée, mais également des clauses d'exclusivité visant à garantir à toute SGC, sur le territoire sur lequel elle est établie, une protection territoriale absolue vis-à-vis des autres SGC en ce qui concerne la concession de licences aux utilisateurs commerciaux, qui a fait pour sa part l'objet de l'annulation partielle.

Il reste évidemment à déterminer les conséquences effectives sur les sociétés d'auteurs et sur leurs pratiques des arrêts qui viennent d'être rendus.

### 3 - MARQUES – BREVETS

#### PAS DE MONOPOLE SUR LES « BUREAUX DE POSTE »

La Poste, titulaire des marques verbales « la poste », « ecopli » et « postimpact », ainsi que de trois marques semi-figuratives « la poste », a assigné en contrefaçon de marques et pour actes de concurrence déloyale un éditeur de logiciels spécialisés dans la dématérialisation de documents, qui utilisait sur son site Internet les termes « ecopli » et « postimpact », ainsi que les dénominations « premier bureau de poste électronique privé » et « bureau de poste électronique », et qui avait mis en ligne un site Internet dénommé [www.lesvictimesducourrier.com](http://www.lesvictimesducourrier.com).

La Cour d'appel de Lyon, dans un arrêt du 20 octobre 2011, a condamné l'éditeur pour contrefaçon de marques au motif que « *l'expression « bureau de poste » renvoie à la société La Poste dès lors que celle-ci eu égard à sa situation de monopole pendant plusieurs siècles, a été la seule autorisée à en ouvrir sur le territoire national et que le public sera amené à croire que l'expression « bureau de poste électronique privé » correspond à une évolution moderne du service traditionnel de bureau de poste offert par la société La Poste* ».

La Cour de cassation, dans un arrêt du 29 janvier 2013, a jugé que « *en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la société La Poste n'était plus en situation de monopole, qu'à la date des faits incriminés, pour proposer un service de bureau de poste, ce dont il résultait qu'elle ne pouvait s'opposer à l'utilisation, dans leur sens courant, des termes « bureau de postes » au sein des expressions « premier bureau de poste électronique » et « bureau de poste électronique » pour désigner une telle activité ouverte à la concurrence, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations* ».

#### TOUT SE PAIE ...

Un salarié d'une société de fabrication de produits dentaires, employé en qualité d'assistant développement et auquel des études et recherches ont été confiées, a assigné son employeur aux fins d'attribution de la rémunération supplémentaire prévue à l'article L.611-7 du Code de la propriété intellectuelle au titre de l'invention d'un produit destiné à éliminer les saignements buccaux dont il estimait être l'inventeur.

Selon cet article, le salarié, auteur d'une invention dite de mission, c'est-à-dire élaboré dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherche qui lui sont explicitement confiées, bénéficie d'une rémunération supplémentaire dont les conditions sont déterminées par les conventions collectives, les accords d'entreprise et les contrats individuels de travail.

Selon l'article 29 de la convention collective des industries pharmaceutiques, cette rémunération supplémentaire est subordonnée à la délivrance d'un brevet à l'employeur, lequel soutenait en l'espèce que cette disposition est légale,

dès lors que cette rémunération est la contrepartie du droit au titre de propriété industrielle reconnue à ce dernier qui lui confère un droit d'exploitation exclusif.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 février 2013, a rappelé que « *l'article L.611-7 du Code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction issue de la loi du 26 novembre 1990, modifiant l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 juillet 1978 qui disposait que le salarié, auteur d'une invention de mission, pouvait bénéficier d'une rémunération supplémentaire, dispose dorénavant que ce salarié doit bénéficier d'une telle rémunération* ».

De ce fait, la Cour a jugé que les dispositions de l'article 29 de la convention collective des industries pharmaceutiques étaient contraires au texte désormais applicable, lequel est d'ordre public, « *peu important qu'aucun brevet n'ait été déposé ou délivré, dès lors que les clauses d'une convention collective ne peuvent restreindre les droits que le salarié tient de la loi* ».

#### 4 - PRESSE – EDITION

##### FAITES VOS CHOIX, RIEN NE VA PLUS !

Par un arrêt rendu le 15 février 2013, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a réaffirmé le principe de l'interdiction du cumul de qualifications en matière de délits de presse.

L'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, applicable devant la juridiction civile, prévoit en effet que l'assignation doit, à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé et énoncer le texte de loi applicable.

L'Assemblée plénière, faisant une stricte application des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, a donc considéré qu'était nulle « *une assignation retenant pour le même fait la double qualification d'injure et de diffamation* » estimant que ce cumul de qualifications était « *de nature à créer, pour les défenderesses, une incertitude préjudiciable à leur défense* ».

En l'espèce, un internaute avait fait état sur le forum de discussion du site « *Auféminin.com* » de pratiques commerciales malhonnêtes imputées à un médecin, fondateur d'un centre spécialisé dans l'épilation au laser. L'internaute s'indignait notamment dans les termes suivants : « *je dénonce les pratiques commerciales malhonnêtes* », « *il faut mettre fin à ces abus commerciaux qui ne sont pas dignes d'un médecin qui n'est autre qu'un business man* », « *[Adresse du centre médical] : des voleurs à fuir !!!* » et « *usine à fric et rentabilité business maximum* ».

Le médecin et le centre médical ont assigné l'auteur des propos, ainsi que l'éditeur du site Internet sur le double fondement de la diffamation et de l'injure.

L'Assemblée plénière a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, rendu sur renvoi après cassation, qui avait retenu que des propos identiques ou quasiment identiques, même figurant pour certains dans des commentaires publiés à des dates distinctes, ne pouvaient être poursuivis sous deux qualifications différentes.

##### BIS REPETITA !

Le directeur de la publication de la lettre « *Maghreb confidentiel* », éditée sur le site Internet [www.africainintelligence.fr](http://www.africainintelligence.fr), a été assigné en diffamation par exploit du 8 décembre 2011, à la suite de la publication de trois articles, en date des 14, 28 juillet et 8 septembre 2011, relatifs au décès d'une personne présentée comme un ancien garde du corps de Mohamed VI et commissaire de police.

Selon l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les actions résultant des délits de presse se prescrivent après trois mois révolus à compter du jour où ils ont été commis, soit, en raison du caractère instantané des infractions de presse, le jour de la publication des propos incriminés.

Pour les propos publiés sur Internet, le point de départ de cette prescription est fixé au jour de la première mise en ligne.

En l'espèce, le premier article poursuivi était mis en ligne le 14 juillet 2011, soit plus de trois mois avant la date de délivrance de l'assignation. Cependant, un lien hypertexte permettant d'accéder directement à cet article était inséré dans le troisième article publié le 8 septembre 2011.

La 17<sup>ème</sup> chambre du Tribunal de grande instance de Paris, par un jugement du 18 mars 2013, a rappelé que « *une nouvelle mesure de publication du même texte fait courir un nouveau délai de prescription puisque le délit est à nouveau commis, c'est pourquoi la réédition d'un livre fait courir un nouveau délai de prescription* ». Le Tribunal a en conséquence jugé « *qu'il en va de même, pour des propos figurant sur le réseau Internet, de la création d'un lien hypertexte permettant d'accéder directement à un article plus ancien, que la création d'un tel lien doit être analysée comme une nouvelle mise en ligne du texte auquel ce lien hypertexte renvoie* ».

Ainsi, en l'espèce, « *il s'en déduit que l'article initialement mis en ligne le 14 juillet 2011 a fait l'objet d'une nouvelle publication le 8 septembre suivant en raison de l'insertion dans l'article publié à cette date, d'un lien hypertexte permettant au lecteur d'accéder directement à cet article plus ancien* ».

Il en allait différemment pour l'article mis en ligne le 28 juillet 2011 « *pour lequel aucun acte interruptif n'a été réalisé avant l'expiration du délai de trois mois suivant la mise en ligne, soit le 29 octobre 2011, de sorte que la prescription doit être déclarée acquise* ».

##### DIFFAMATION AUTOUR D'UN CHIFFON

Les sociétés H&M ont découvert sur le site youtube.com et sur le réseau social Google+ des vidéos qui détournent de façon diffamante leur logo, leur marque et leur dénomination sociale en les associant notamment à des images de sang et aux termes *Haine et mort, Harcèlement et mort, valeur de la vie d'une femme et combien de vie pour un vêtement ?*, en laissant entendre d'une part qu'elles cautionneraient le

harcèlement moral et sexuel, d'autre part qu'elles seraient responsables d'une tentative de suicide commise par l'une de leurs employées.

Par exploit du 25 mars 2013, elles ont assigné en référé d'heure à heure les sociétés Google Inc. et Youtube LLC en raison du refus de celles-ci de supprimer les contenus litigieux ou d'en rendre l'accès impossible.

Dans une ordonnance du 4 avril 2013, le Président du Tribunal de grande instance de Paris a rappelé que *« une appréciation du caractère éventuellement diffamatoire des vidéos, photographies et écrits litigieux suppose une analyse des circonstances ayant présidé à leur diffusion, laquelle échappe par principe à celui qui n'est qu'un intermédiaire technique. Cela a pour conséquence que cet intermédiaire ne peut, par le seul fait de cette diffusion ou du maintien en ligne, être considéré comme ayant eu un comportement fautif, étant précisé en outre que diffamation, à la supposer constituée, n'égal pas forcément trouble manifestement illicite. (...) De ce fait, il ne saurait être fautif pour les sociétés défenderesses de ne pas les avoir retirés lorsque sommation leur en a été faite, ni d'en avoir rendu leur accès impossible »*.

Néanmoins, le Président, sur le fondement de l'article 809 du Code de procédure civile aux termes duquel ce dernier peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé des mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite, a retenu que *« il apparaît que le maintien des contenus litigieux en ligne serait de nature à causer aux sociétés H&M un préjudice qu'il convient d'éviter, du moins tant que leur auteur n'a pas été identifié ni mis en mesure de s'expliquer. Il convient donc, dans un souci d'apaisement (...) d'ordonner aux sociétés défenderesses de supprimer ces contenus »*, sans délai sous astreinte de 350 euros par jour de retard.

## 5 - AUDIOVISUEL – PUBLICITE

### TU REDIFFUSES ET T'AS PAS DEMANDE L'AUTORISATION, NAN MAIS ALLO QUOI ... !

La High Court of Justice a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), dans le cadre d'une procédure opposant plusieurs radiodiffuseurs de télévision britanniques à la société TVCatchup (TVC), afin de déterminer si une société tiers diffusant gratuitement et en direct sur Internet des programmes de télévision procède à une communication au public au sens de l'article 3 de la Directive CE n° 2001/29 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Selon cet article, les auteurs bénéficient du *« droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit*

*individuellement »*.

En l'espèce, la TVC offre des services de diffusion d'émissions télévisées sur Internet « en direct », y compris les émissions télévisées diffusées par les requérantes. Le service permet au public d'accéder à un contenu qu'il est déjà légalement en droit de regarder au Royaume-Uni au moyen de leur licence de télévision.

Dans un arrêt du 7 mars 2013, la Cour a considéré *« qu'étant donné que la mise à disposition des œuvres par la retransmission sur Internet d'une radiodiffusion télévisuelle terrestre se fait suivant un mode technique spécifique et différent de celui de la communication d'origine, elle doit être considérée comme une communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, (...) et ne saurait échapper à l'autorisation des auteurs des œuvres retransmises lorsque celles-ci sont communiquées au public »*.

Elle a ainsi rejeté l'objection de TVC soutenant que la mise à disposition des œuvres sur Internet constitue un simple moyen technique pour garantir ou améliorer la réception de la radiodiffusion télévisuelle terrestre dans sa zone de couverture, lequel ne constitue pas une communication, dès lors que *« l'intervention d'un tel moyen technique doit se limiter à maintenir ou à augmenter la qualité de la réception d'une transmission déjà existante et ne saurait servir pour une transmission différente de celle-ci »*.

La CJUE a également jugé que *« la retransmission des œuvres par Internet vise l'ensemble des personnes qui résident au Royaume-Uni, qui disposent d'une connexion Internet et qui prétendent détenir une licence de télévision dans cet État (...) [et] vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique un nombre de personnes important »*. De ce fait, les œuvres protégées sont effectivement communiquées à un public au sens de la directive.

La CJUE a ainsi jugé que, concernant la transmission des œuvres incluses dans une radiodiffusion terrestre et la mise à disposition des mêmes œuvres sur Internet, *« chacune de ces deux transmissions doit être autorisée individuellement et séparément par les auteurs concernés étant donné que chacune d'elles est effectuée dans des conditions techniques spécifiques, suivant un mode de transmission des œuvres protégées et chacune destinée à un public »*.

### BREF, C'EST DE L'ACTUALITE ...

L'article 15 de la directive 2010/13 Service de Médias Audiovisuels (SMA) du 10 mars 2010 reconnaît à tout organisme de radiodiffusion télévisuelle établi dans l'Union Européenne un droit aux brefs reportages d'actualité sur les *« événements d'un grand intérêt pour le public »*. Cet article prévoit en son paragraphe 6 que *« lorsqu'une compensation financière est prévue, elle ne dépasse pas les frais supplémentaires directement occasionnés par la fourniture de l'accès »*.

En l'espèce, la chaîne privée autrichienne Sky était titulaire des droits exclusifs de retransmission sur le territoire autrichien de certains matchs de foot de la Ligue Europa. Sky

et l'organisme public de radiodiffusion autrichien (ORF) ont conclu un accord aux termes duquel l'ORF a acquis le droit de diffuser de brefs reportages d'actualité sur les matchs de la Ligue Europa auxquels des équipes autrichiennes participaient. En contrepartie, l'ORF devait verser à Sky une compensation pour les coûts de l'accès au signal satellitaire, ces coûts étant en l'espèce quasiment nuls.

Estimant que l'interdiction systématique d'une indemnisation des titulaires de droits exclusifs de transmission pour permettre aux autres chaînes d'utiliser de courts extraits était inéquitable, Sky a saisi la justice autrichienne. Celle-ci a alors saisi la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) d'une question préjudicielle afin de savoir si l'article 15 paragraphe 6 de la directive SMA, qui limite la compensation financière aux frais supplémentaires directement occasionnés par la fourniture de l'accès à ces extraits, constituait une atteinte justifiée au droit de propriété des titulaires exclusifs et à la liberté fondamentale d'entreprendre, reconnus respectivement par les articles 17 et 16 de la Charte des droits fondamentaux.

Dans un arrêt en date du 23 janvier 2013, la CJUE a reconnu que la limitation des frais pour la retransmission de brefs extraits d'événements d'un grand intérêt pour le public, tels que des matchs de football, était valide et pouvait être limitée aux frais techniques. La Cour a ainsi jugé qu'il était possible de restreindre les libertés fondamentales contenues dans la Charte pour des raisons d'intérêt général au nom du droit du public à l'information et de la liberté d'expression et d'information.

## 6 - DONNEES PERSONNELLES - VIE PRIVEE

### TOUS LES CHEMINS MENENT AUX FICHIERS PROFESSIONNELS

La Cour d'appel de Caen, dans un arrêt du 25 octobre 2011, jugeait sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'une salariée licenciée pour faute grave au motif notamment de l'enregistrement sur une clé USB d'informations confidentielles concernant l'entreprise de l'employeur et de documents personnels de collègues et du dirigeant de l'entreprise.

La Cour d'appel retenait que « l'employeur ne peut se prévaloir d'un moyen de preuve licite, la salariée n'étant pas présente lorsque sa clef USB personnelle a été consultée par son employeur et n'ayant donc pas été informée de son droit d'en refuser le contrôle et d'exiger la présence d'un témoin ».

La Cour de cassation, par un arrêt du 12 février 2013, casse et annule la décision de la Cour d'appel et juge « qu'une clé USB, dès lors qu'elle est connectée à un outil informatique mis à la disposition du salarié par l'employeur qui peut avoir accès aux fichiers non identifiés comme personnels qu'elle contient, hors la présence du salarié ».

## 7 - INFORMATIQUE – TELECOM

### PAS D'EXPERTISE SANS PREUVE ...

Par une ordonnance du 8 février 2013, le juge de la mise en état du Tribunal de grande instance de Paris a précisé les conditions du recours à une expertise dans le cadre d'un contentieux en contrefaçon de logiciel.

Le juge a ainsi jugé que « si en matière de contrefaçon de logiciel, le recours à une expertise se justifie pour effectuer des comparaisons des logiciels ou même pour décrire dans le détail et de manière compréhensible pour le tribunal les caractéristiques du logiciel revendiqué, comme celles du logiciel contesté, il ne saurait en revanche pallier l'absence totale, comme ici, de présentation des caractéristiques et de l'originalité du logiciel, sauf à contrevenir à l'article 9 du Code de procédure civile qui prévoit qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

En l'espèce, le juge a considéré que « n'ayant pas décrit les caractéristiques de l'œuvre qu'il revendique, le demandeur n'a pas non plus présenté les caractéristiques contrefaisantes dans le logiciel des défenderesses qui n'est au demeurant pas identifié précisément. En réalité, il ne fait qu'indiquer que ce logiciel a le même but que celui qu'il revendique (...). Dès lors, il apparaît que celles-ci ne contiennent pas l'exposé minimal indispensable des moyens de fait et de droit qui permettrait aux défenderesses de connaître avec précision les comportements fautifs qu'on leur reproche et ainsi de pouvoir se défendre ».

### Pole Média – PI – TIC

#### Granrut Société d'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 :** Jeanne-Marie Bénavail, Christine Caron, Séverine Charbonnel, Juliette Félix, Géraldine Salord

**Editeur :**

Granrut Société d'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)