AVOCATS SPÉCIALISÉS EN PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

NewsLetter
Janvier-Février 2019

CABINET DEMOLY

9 rue Royale- 75008 –PARIS
Tél. : 33 (1) 44 55 30 40. Fax : 33 (1) 44 55 30 48
contact@cabinetdemoly.fr
www.cabinetdemoly.eu

MENTIONS LÉGALES D'UN SITE INTERNET : LA FAUSSE MENTION DU DIRECTEUR DE LA PUBLICATION LOURDEMENT SANCTIONNÉE.

SOMMAIRE

MENTIONS LÉGALES D'UN SITE INTERNET : LA FAUSSE MENTION DU DIRECTEUR DE LA PUBLICATION LOURDEMENT SANCTIONNÉE. P.1

72 DEMANDES D'ENREGISTREMENT DE MARQUES CONTENANT L'EXPRESSION « GILETS JAUNES » ENREGISTRÉES P.1

ACCORD EN « TRILOGUE » SUR LA DIRECTIVE « DROIT D'AUTEUR » : ACCORD POLITIQUE SUR LA RÉFORME DU DROIT D'AUTEUR DANS L'UE P.2

DROIT DE SUITE À LA CHARGE DE L'ACHETEUR : LA COUR DE CASSATION CONFIRME SA POSITION P.3

UNE FEMEN DANS L'EGLISE DE LA MADELEINE : LIBERTÉ D'EXPRESSION CONTRE LIBERTÉ DE CULTE P.4

AGENDA PRINCIPAUX TEXTES ADOPTÉS OU EN DISCUSSION ET CONSULTATIONS EN COURS TOUCHANT LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE. P.5

Cour de cassation, Chambre Criminelle, 22 janvier 2019

L'article 6.III de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004 impose à toute personne qui édite un site internet de mettre à disposition du public, dans un standard ouvert (plus communément la rubrique « mentions légales ») ses coordonnées précises mais également le nom du directeur de la publication du site concerné, ainsi que les coordonnées de l'hébergeur du site.

En l'espèce, le site Egalité & Réconciliation désignait comme directeur de la publication une personne incarcérée, condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité et comme directeur adjoint, un homme condamné à trente ans de prison, leur incarcération conduisant à s'interroger sur leurs conditions d'accès à internet et leur capacité à assurer les fonctions qui leur sont attribuées.

Surtout, l'enquête avait permis de démontrer que le président de l'association était seul à gérer le site internet et qu'il était donc le véritable éditeur du site internet.

La Cour de cassation par cet arrêt rappelle qu'en application de l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et de la LCEN, **le directeur de la publication d'un service de communication au public en ligne fourni par une personne morale est, de droit, le représentant légal ou, dans le cas d'une association, son représentant statutaire.**

Et ce, en dépit de toute indication contraire figurant sur le site internet prétendant satisfaire à l'obligation de l'article 6.III de la LCEN.

La Cour de cassation rejette donc le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 janvier 2018 (lequel confirmait le jugement du TGI de Paris du 14 mars 2017) qui avait condamné le président de l'association Egalité et Réconciliation à une peine de trois mois de prison avec sursis et à une peine de 5.000 d'amende.

Une peine qui peut sembler sévère mais que le Tribunal expliquait par le fait que le prévenu avait déjà été condamné définitivement à six reprises pour des infractions de presse, qu'il ne s'était pas présenté au tribunal alors même qu'il avait déclaré durant l'enquête qu'il lui réserverait ses explications, et que la nature même de l'infraction traduisait *« la volonté évidente de se soustraire à ses responsabilités, qu'elles soient de nature éditoriale ou pénale, et ce en recourant de surcroît en l'espèce à un procédé particulièrement malsain et provocateur consistant à désigner en ses lieu et place deux criminels très lourdement condamnés »*.

72 DEMANDES D'ENREGISTREMENT DE MARQUES CONTENANT L'EXPRESSION « GILETS JAUNES » ONT ÉTÉ ENREGISTRÉES À L'INPI DEPUIS LE 13 NOVEMBRE 2018 !

« Gilets jaunes », bien sûr, mais aussi ses versions au singulier, en minuscules, en majuscules, des variantes telles que « Fier d'être gilet jaune », « Je suis Gilet Jaune », « La colère des gilets jaunes » ou, plus original, « Gil et John ».

Ces demandes ont été publiées et sont donc en cours d'examen devant l'INPI.

Les déposants sont des particuliers, des entreprises et même des hommes politiques. Interrogés par des journalistes, ils se défendent pour la plupart de toute tentative de récupération ou de capitalisation mais leurs motivations restent aux yeux de beaucoup, pour le moins douteuses …

Cela commence à devenir une habitude en France et chaque grosse actualité donne lieu à des dépôts de noms de marque associés.

Ainsi, on a pu s'étonner du fait qu'une consœur dépose, il y a quelques mois, la marque « *Benalla* » notamment en classe 13 pour des armes à feu. Cette marque a cependant été enregistrée.

Mais on se souvient surtout que le directeur de l'INPI, à propos des demandes de marques « *Je suis Charlie* », avait pris la décision de ne pas enregistrer ces marques car « *elles ne répondent pas au critère de caractère distinctif. En effet, ce slogan ne peut pas être capté par un acteur économique du fait de sa large utilisation par la collectivité* ».

(voir notre Newsletter de janvier/février 2015)

NewsLetter
Janvier-Février 2019

SUITE ARTICLE « MARQUES CONTENANT L'EXPRESSION "GILET JAUNES" »

Nul doute que les demandes de marques « *Gilet Jaunes* » devraient subir le même sort…

Nous saisissons l'occasion qui nous est donnée par ce petit cas pratique de revenir sur certains critères de validité des marques selon le Code de la propriété intellectuelle :

• **le caractère distinctif** (L. 711-1 du CPI) : pour constituer une marque, le signe déposé doit être propre à distinguer les produits et/ou services d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise, à défaut de quoi l'enregistrement d'un tel signe en tant que marque doit être refusé en ce qu'il est inapte à exercer la fonction d'identification de la marque.

En l'espèce, il nous semble que l'expression « *Gilets Jaunes* », communément utilisée pour désigner le mouvement de contestation sociale né à l'automne 2018, ne peut pas être perçue par le public comme une marque (c'est-à-dire un signe garantissant l'origine de produits qui en seraient revêtus ou de services qu'il servirait à désigner).

• **L'absence de caractère trompeur** (L. 711-3 c) du CPI) : en effet une marque de nature à tromper le public notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ne peut être enregistrée.

En l'espèce, des produits revêtant la marque « *Gilets Jaunes* » pourraient laisser croire au public qu'ils émaneraient d'un groupe de représentants officiels du mouvement social ou encore que les bénéfices des ventes de ces produits serviraient à financer l'action des « gilets jaunes », etc…

Enfin, **la conformité aux bonnes mœurs** (L. 711-3 b) du CPI), règles de morale sociale considérées comme fondamentales pour l'ordre même de la société.

En l'espèce, d'aucuns pourraient considérer comme immoral de vouloir tirer profit d'un mouvement de contestation social tel que celui porté par les « gilets jaunes » dénonçant la colère et la détresse économique d'une partie de la population française.

ACCORD EN « TRILOGUE » SUR LA DIRECTIVE « DROIT D'AUTEUR » : LE 13 FÉVRIER 2019, LE PARLEMENT EUROPÉEN, LE CONSEIL ET LA COMMISSION SONT PARVENUS À UN ACCORD POLITIQUE SUR LA RÉFORME DU DROIT D'AUTEUR DANS L'UE APRÈS VINGT-SIX MOIS DE NÉGOCIATIONS.

Cet accord vise, selon le communiqué du Parlement, *« à accroître les chances des titulaires de droits, notamment les musiciens, les interprètes et les auteurs de scénarios, ainsi que les éditeurs de presse, d'obtenir de meilleurs accords de rémunération pour l'utilisation de leurs œuvres figurant sur les plateformes internet. »*

A CETTE FIN, LE TEXTE COMPORTE TROIS AVANCÉES MAJEURES :

➤ **la création d'un droit voisin de deux ans pour les éditeurs et agences de presse** devant permettre d'assurer une meilleure rémunération lors de la reproduction en ligne de leurs articles (article 11) ;

La directive prévoit un « partage » de la valeur entre les éditeurs et les journalistes.

Précisons que, pour préserver la liberté d'expression, les hyperliens vers des articles d'actualités accompagnés de « mots isolés ou de très courts extraits » - la notion doit encore être précisée – pourront être partagés librement. Cependant l'accord contient également des dispositions visant à éviter que les agrégateurs de nouvelles n'abusent de cette tolérance. Le partage d'extraits d'articles d'actualité sera toujours possible sur les fils d'actualités ou sur les réseaux sociaux, à condition que lesdits extraits soient très courts.

➤ **une responsabilisation accrue des plateformes en vue d'assurer un meilleur partage de la valeur liée à la diffusion des œuvres en ligne, au bénéfice des créateurs** (article 13) ;

Cet article prévoit que toute plateforme qui fait acte de communication (comme YouTube ou Facebook par exemple) doit passer des accords de licence avec les titulaires des droits des œuvres diffusées. A défaut, elles devront retirer automatiquement les œuvres publiées par des internautes non titulaires des droits de diffusion.

Les plateformes recueillant au moins 5 millions de visiteurs par mois seront exemptées de responsabilité à condition de prouver qu'elles ont fait « tous les efforts possibles » pour empêcher la réapparition d'œuvres déjà notifiées. Les petites plateformes (chiffre d'affaires inférieur à 10 millions d'euros et moins de 3 ans d'activité) continueront à bénéficier du régime actuel qui oblige simplement à retirer un contenu signalé.

Les mèmes ou les gifs pourront continuer à circuler librement grâce aux exemptions prévues pour les citations, comptes-rendus, critiques, caricatures, parodies ou pastiches.

➤ **la consécration d'un droit à une rémunération juste et proportionnelle des créateurs** (article 14) en faisant de la rémunération forfaitaire une exception.

Selon la SACD, c'est une avancée majeure pour tous les réalisateurs et scénaristes qui, dans beaucoup de pays, sont aujourd'hui exclus de tout espoir de percevoir des rémunérations liées à l'exploitation de leurs œuvres.

La SACD souligne encore qu'avec cette directive, les auteurs obtiennent également de nouvelles protections dans leurs relations avec les producteurs :

- Renforcement de l'obligation de transparence à l'égard des auteurs pour l'exploitation de leurs œuvres (article 14)

NewsLetter
Janvier-Février 2019

SUITE ARTICLE ACCORD EN « TRILOGUE » SUR LA DIRECTIVE « DROIT D'AUTEUR »

- Création d'un droit individuel pour les auteurs de réclamer une rémunération additionnelle lorsque la rémunération de base est très faible par rapport aux recettes tirées de l'exploitation de leurs œuvres (article 15)

- Mise en œuvre d'un mécanisme de règlement des litiges en cas de conflit entre les auteurs et les producteurs avec la possibilité pour les organismes de gestion collective, comme la SACD, de pouvoir agir au nom des auteurs (article 16)

- Reconnaissance d'un droit de révocation de leur contrat pour les auteurs en cas de défaillance ou de manque d'exploitation de leurs œuvres (article 16a)

Mais tout n'est pas encore gagné : le Parlement doit encore valider cet accord en session plénière, ainsi que le Conseil de l'UE. Les Etats membres auront alors deux ans pour transposer le texte. Il devrait faire l'objet d'une transposition rapide en droit français.

DROIT DE SUITE À LA CHARGE DE L'ACHETEUR : LA COUR DE CASSATION CONFIRME SA POSITION DANS UN ARRÊT DU 23 JANVIER 2019

Le droit de suite est défini par la Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale (JO L 272, p.32) comme étant le droit pour l'auteur d'une œuvre d'art originale à percevoir un pourcentage sur le prix obtenu pour toute revente de cette œuvre après la première cession. Ce droit s'applique à tous les actes de revente dans lesquels interviennent, en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires, des professionnels du marché de l'art (salles de vente, galeries d'art et, de manière générale, commerçants d'œuvres d'art).

L'article L 122-8 alinéa 3 du code de la Propriété intellectuelle précise que « *Le droit de suite est à la charge du vendeur. La responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur* ».

La Cour de justice de l'Union européenne avait été saisie en janvier 2014 par la Cour de cassation dans le litige opposant le Syndicat national des antiquaires (SNA) à Christie's France en raison du transfert de la charge du droit de suite du vendeur à l'acheteur à l'occasion de la vente « *Yves Saint Laurent et Pierre Bergé* » de 2009.

En l'espèce, le syndicat national des antiquaires (SNA) estimait qu'en mettant le droit de suite à la charge de l'acheteur, les conditions générales de Christie's France constituaient un acte de concurrence déloyale.

La CJUE dans son arrêt du 26 février 2015 (Christie's France SNC / Syndicat national des antiquaires, C-41/14) avait alors répondu que si la directive dispose que la personne redevable du droit de suite est en principe le vendeur, elle prévoit néanmoins une dérogation à ce principe et laisse ainsi les États membres libres de définir une autre personne parmi les professionnels visés dans la directive 2001/84, qui, seule ou avec le vendeur, assumera la responsabilité de personne redevable. La personne redevable ainsi désignée par la législation nationale est libre de convenir avec toute autre personne, y compris l'acheteur, que cette dernière supporte en définitive, en tout ou en partie, le coût du droit de suite, pour autant qu'un tel arrangement contractuel n'affecte pas les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur.

Appliquant ces principes, la Cour de cassation dans son arrêt du 3 juin 2015 (Civ 1, 3 juin 2015, Pourvoi 13-12675 Publié au bulletin), rappelle que l'article 1er, paragraphe 4, de la directive doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que la personne redevable du droit de suite, désignée comme telle par la législation nationale, puisse conclure avec toute autre personne, y compris l'acheteur, que cette dernière supporte définitivement, en tout ou en partie, le coût du droit de suite, pour autant qu'un tel arrangement contractuel n'affecte nullement les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur.

La cour d'appel de Versailles a résisté dans son arrêt du 24 mars 2017.

C'est dans ce contexte que l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation a rendu un arrêt le 9 novembre 2018 (RG n°17-16.335). Elle juge que, ne relevant pas de l'ordre public économique de direction, la règle énoncée à l'article L. 122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, qui résulte de la transposition de l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2001/84/CE, ne saurait être interprétée différemment de celle édictée par cette dernière disposition, les deux textes étant de surcroît formulés en termes identiques.

La Cour de cassation réaffirme sa position à l'occasion de son arrêt rendu le 23 janvier 2019 (Civ 1, 23 janvier 2019, n° de pourvoi 17-16336, non publié) et casse sans renvoi l'arrêt rendu le 24 mars 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles qui avait estimé que les dispositions de l'article L. 122-8 du Code de la propriété intellectuelle revêtaient un caractère impératif fondé sur un ordre public économique de direction excluant tout aménagement conventionnel de la charge du coût du droit de suite.

L'ordre public économique de direction est lié à la défense d'une concurrence suffisante sur les marchés et se compose de l'ensemble des normes que le juge doit faire prévaloir sur la volonté des parties en toutes circonstances. Il vise donc à protéger un intérêt économique général.

Sont donc nulles les conventions ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Or, la Cour de justice, dans son arrêt du 26 février 2015 précité avait constaté qu'une telle dérogation était conforme à l'objectif de la directive qui consistait à mettre fin aux distorsions de concurrence dans le marché de l'art.

Réalisation : Bertrand Demoly

NewsLetter
Janvier-Février 2019

COUR D'APPEL DE PARIS, 15 FÉVRIER 2017: UNE FEMEN DANS L'EGLISE DE LA MADELEINE. LIBERTÉ D'EXPRESSION CONTRE LIBERTÉ DE CULTE

Le 15 février 2017, la cour d'appel de Paris confirmait la condamnation d'une activiste Femen à un mois d'emprisonnement avec sursis pour exhibition sexuelle (Paris 15 févr. 2017, n° 15/01363).

Le 20 décembre 2013, en effet, la prévenue, se réclamant de la contestation, par le mouvement Femen, de la doctrine de l'Eglise catholique concernant l'avortement, était entrée dans l'église de la Madeleine à Paris, accompagnée de journalistes convoqués pour l'occasion.

Mains en croix, porteuse d'un voile de couleur bleue symbolisant la Vierge Marie, la prévenue s'était alors prêtée à plusieurs poses sur l'autel, pour permettre la lecture d'une première inscription peinte sur le ventre et la poitrine « la 344ème salope » (en référence au manifeste des 343 initié par des féministes pro-avortement en 1971), et une seconde inscription dans le dos : «Christmas is cancelled»), avait mimé « l'avortement de l'embryon de Jésus », puis déposé sur l'autel un morceau de foie de veau sanguinolent censé représenter un fœtus.

La scène s'était déroulée en présence d'une chorale qui répétait dans une partie de l'Eglise et du maître de chapelle qui avait fermement invité, la prévenue et les journalistes à sortir de l'église.

Le curé s'était porté partie civile.

Deux questions se posaient à la Cour de cassation.

La qualification d'exhibition sexuelle était-elle appropriée s'agissant d'une femme performant poitrine nue? Plus précisément, une telle qualification violait-elle en l'espèce, les dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose, en son alinéa 1er, que « toute personne a droit à la liberté d'expression » ?

Comme bien souvent et dans bien des domaines du droit, la Cour de cassation était là encore invitée à se prononcer sur le juste équilibre entre le droit à la liberté d'expression et la protection d'autres libertés de même niveau, en l'espèce, la liberté de culte.

La prévenue soutenait que le délit d'exhibition sexuelle suppose une intention délictueuse qui en l'espèce n'existait pas alors que la performance d'employer sa poitrine uniquement comme une arme, pour faire entendre son opinion sur un sujet d'intérêt général relatif au droit des femmes à l'avortement, excluait toute objectivation sexuelle de sa poitrine et donc toute conscience infractionnelle de sa part.

Un tel acte, par ailleurs, ne dépassait pas, selon elle, les limites de la liberté d'expression, en l'état des mœurs actuelles s'agissant d'une performance à la fois militante et artistique consistant à exprimer son opinion la poitrine nue et fardée de slogans.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel en ce qu'elle avait considéré que les poursuites engagées ne visaient pas à la priver de sa liberté d'expression mais à réprimer une exhibition sexuelle, inadmissible dans un lieu de culte et à protéger la sensibilité religieuse des fidèles, un tel acte ayant eu pour effet de porter gravement atteinte à la liberté de penser d'autrui comme à la liberté religieuse en général.

L'élément moral du délit d'exhibition sexuelle était constitué, dès lors que cette mise en scène utilisée comme une arme, avait été arrangée dans le but avoué d'offenser la pudeur d'autrui et notamment des catholiques, opposés à l'avortement et menant dans certains pays des campagnes anti-avortement.

C'est pourquoi la Cour de cassation réaffirme la nécessité de la proportionnalité de la restriction à la liberté d'expression qui « doit se concilier avec le droit pour autrui, reconnu par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, de ne pas être troublé dans la pratique de sa religion».

La deuxième question portait sur le point de savoir si le curé de l'Eglise de la Madeleine, alors qu'il n'était pas présent lors de l'évènement, pouvait valablement se constituer partie civile du fait de l'atteinte à l'affectation culturelle de l'édifice religieux, la prévenue considérant que cette constitution de partie civile était irrecevable, faute de préjudice direct et personnel.

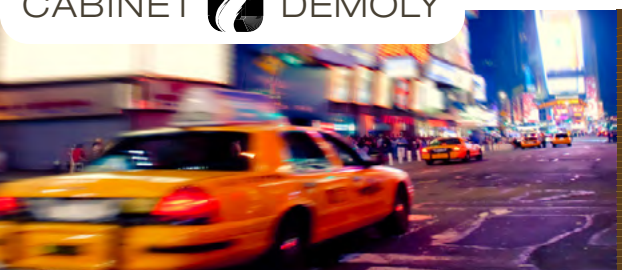
La Cour de cassation confirme également sur ce point la position de la cour d'appel.

L'article 1 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État garantit le libre exercice des cultes et l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes garantit que les édifices affectés à l'exercice du culte sont laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion.

S'agissant dans le culte catholique des desservants des églises paroissiales, c'est le curé nommé par l'évêque du diocèse dont relève la paroisse qui remplit ce rôle.

Or, le ministre du culte affectataire d'un édifice religieux au sens de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, investi du pouvoir d'en organiser le fonctionnement, est recevable en cette qualité à réclamer réparation du dommage directement causé par les infractions y étant commises, qui en troublent l'ordre et le caractère propre.

Ceci est une illustration de plus de la préoccupation de la Cour de cassation d'exercer un contrôle sur le respect d'un juste équilibre entre l'exercice de deux libertés de même niveau en situation de conflit.



NewsLetter

Janvier-Février 2019

AGENDA

PRINCIPAUX TEXTES ADOPTÉS OU EN DISCUSSION ET CONSULTATIONS EN COURS TOUCHANT LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE.

➤ **RGPD :** L'Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel a été adoptée le 12 décembre 2018 et est parue au JORF le 13 décembre 2018.

➤ **Directive Droits d'auteur :** Le 13 février 2019, le Parlement européen, le Conseil et la Commission sont parvenus à un accord politique sur la réforme du droit d'auteur dans l'UE après vingt-six mois de négociations.

➤ **Le Parlement doit encore valider cet accord en session plénière, ainsi que le Conseil de l'UE.**
(voir notre note dans cette Newsletter)*

➤ **Loi PACTE :** le projet de loi a été voté en première lecture à l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018.
Le 12 février, le Sénat a adopté le projet après plusieurs modifications.

Le 20 février 2019, la commission mixte paritaire chargée d'élaborer un texte commun sur le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises s'est réunie. Elle n'est pas parvenue à un accord.
Le projet est donc reparti à l'Assemblée pour une nouvelle lecture, du 13 au 15 mars. Il a été adopté le 16 mars au petit matin notamment sur la question de l'examen préalable de la brevetabilité de l'invention de l'article 42 bis très critiquée par certains praticiens. Le texte repart pour une ultime navette.
Le Sénat l'examinera à partir du 9 avril prochain.

➤ **Loi de transposition de la Directive :** Le projet de transposition de la directive (UE) 2015/2436 en droit national fait actuellement l'objet d'une consultation publique de la DGE .
La consultation se termine le 20 mars 2019.

➤ **Dessins et modèles :** La Commission Européenne a lancé le 18 décembre 2019 une consultation publique pour évaluer la réglementation européenne en matière de dessins et modèles.

Il est possible de participer à cette consultation directement sur le site de la commission (lien vers le site).

La consultation se termine le 31 mars prochain.