

LETTRE D'INFORMATION

PROPRIETE INTELLECTUELLE - TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

N° 25 – Juin 2008

DOSSIER

Haro sur les paris sportifs et hippiques en ligne

Au regard de la législation française actuelle, seuls sont habilités à proposer des jeux d'argent et paris en ligne la Française des Jeux pour les paris sportifs et autres jeux d'argent et le Pari Mutuel Urbain pour les paris hippiques pris hors hippodromes.

Alors que certains casinos sont autorisés par décret à exercer l'activité de jeux de casinos (Poker, Roulette, Black Jack) au sein de leurs établissements, l'ouverture d'un site pour offrir ce même service en ligne leur est interdite par les autorités françaises (*TGI de Nanterre, 15 mars 2007, affaire Partouche*).

Depuis quelques années, les sites de jeux de poker et autres sites de jeux et paris hippiques ou sportifs (*Bookmakers*) s'implantent dans toute l'Union européenne et invoquent des principes tels que la liberté d'établissement et la libre prestation de services (articles 43 et 49 du Traité CE) auprès des juridictions françaises, lorsqu'ils sont assignés par les entreprises détentrices d'un monopole, ou devant la Commission européenne, afin de demander une ouverture du marché français à la concurrence en matière de jeux et paris en ligne. Pour justifier de telles restrictions à la libre prestation de services, les autorités nationales invoquent des raisons impérieuses d'intérêt général telles que leur politique de lutte contre la dépendance aux jeux d'argent ou encore, pour le PMU, le financement de la filière équine.

Par un arrêt du 10 juillet 2007, la Cour de cassation a ouvert une brèche dans l'édifice français des paris hippiques en ligne (*Chambre commerciale, pourvoi n°06-13.986*). Dans cette affaire, opposant le PMU à la Société Zeturf Limited, la Cour, se fondant sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (*CJCE n°C-243/01, 6 novembre 2003, Gambelli ; CJCE n° C-338-04, 6 mars 2007, Placanica*), casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris ordonnant à Zeturf de cesser ses activités de prise de paris sur le territoire français. Dans ce contexte favorable, la société Zeturf a récemment saisi le Conseil d'Etat d'un recours en annulation du décret n°97-456 du 5 mai 1997 pris en application de la loi du 2 juin 1891 consacrant le monopole du PMU. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 9 mai 2008 (*CE Section contentieuse, 9 mai 2008, n°287503, Société Zeturf Limited*), ne s'est pas prononcé dans cette affaire délicate, préférant poser deux questions préjudicielles à la CJCE dont la réponse sera de la plus haute importance pour l'avenir des jeux en France.

En premier lieu, « les articles 49 et 50 du Traité instituant la Communauté européenne doivent-ils être interprétés comme s'opposant à une réglementation nationale qui consacre un régime d'exclusivité des paris hippiques hors hippodromes en faveur d'un opérateur unique laquelle [...] s'accompagne pour neutraliser le risque d'émergence des circuits de jeu non autorisés et canaliser les joueurs vers l'offre légale, d'une politique commerciale dynamique de l'opérateur qui n'atteint pas en conséquence complètement l'objectif de réduire les occasions de jeux ? ». En second lieu, la question posée est l'appréciation de l'atteinte à la libre prestation de services à la seule offre des paris hippiques en ligne ou à l'ensemble du secteur des paris hippiques. Ces questions interviennent alors que, dans le même temps, les juridictions françaises répriment toute atteinte à la législation française par des sites non autorisés à offrir des jeux et paris sur le territoire français. En effet, le site de jeux en ligne Unibet.com, qui proposait des paris sur le tournoi de tennis de Roland Garros, a été condamné par le Tribunal de grande instance de Paris le 30 mai 2008 (*TGI Paris, 30 mai 2008 n°08/02005, Fédération Française de Tennis c/ Société Expekt.com Ltd*).

Considérant qu'il y avait « *atteinte au monopole d'exploitation de l'organisateur d'une manifestation sportive* », en l'espèce la Fédération Française de Tennis (FFT), les juges ont condamné le site de jeux à verser la somme de 300.000 euros à titre de dommages et intérêts, sous le visa de l'article L.333-1 du Code du sport et de l'article 1382 du Code civil. Parmi les arguments avancés en défense, le site de jeux soutenait que ce droit exclusif de la FFT sur l'organisation du tournoi de tennis de Roland Garos constituait une « *restriction injustifiée, inadaptée, disproportionnée et discriminatoire au principe de libre prestation de services consacré par les textes communautaires* ».

Les juges ont rejeté cet argument, au motif que le site ne démontrait pas en quoi ce monopole d'exploitation constituait une restriction injustifiée au regard des principes communautaires. Ainsi, si les juges français appliquent strictement la loi, reste à savoir combien de temps les autorités françaises maintiendront une telle position face à la demande d'application des principes issus du Traité CE (faut-il le rappeler à valeur supra législative) et des changements avancés dans d'autres Etats membres en la matière.

ACTUALITES

Condamnation d'Ebay pour contrefaçon

Tribunal de grande instance de Troyes, 4 juin 2008, société Hermès International c/ société eBay France, Ebay International AG, Mme Cindy F.

Ayant constaté que de faux sacs et accessoires de la marque Hermès étaient vendus sur Ebay, la société Hermès International a assigné en contrefaçon le site de vente aux enchères et la vendeuse des produits en cause. Refusant de faire droit aux demandes des sociétés défenderesses qui arguaient de la qualité d'hébergeur au sens de la loi pour la confiance dans l'économie numérique pour exclure leur responsabilité, les juges ont estimé qu' « *en offrant à la vente des sacs et accessoires de marque Hermès sur le site www.ebay.fr et en ne veillant pas, dans la mesure de leurs moyens, à l'absence d'utilisation répréhensible dudit site, la société Ebay France et la société Ebay International AG ont commis des actes de contrefaçon par reproductions et imitations, des marques* » invoquées.

Pour fonder leur décision, les juges ont qualifié Ebay d'« *éditeur de services de communication en ligne à objet de courtage* », tout en retenant une obligation de moyens de veiller à l'absence d'utilisation répréhensible du site en cause par les vendeurs en ligne. A supposer qu'Ebay puisse rapporter la preuve que tous les moyens raisonnablement possibles ont été mis en œuvre pour éviter une utilisation répréhensible de son site, il semble donc que sa responsabilité pourrait être écartée. Il est par ailleurs intéressant de noter que les juges sont allés jusqu'à formuler de véritables recommandations à Ebay sur les précautions à prendre pour éviter une utilisation illicite de son site.

Conflit entre marque et nom patronymique : l'affaire Poilâne

Cour d'appel de Paris, 4^{ème} chambre, section B, 18 avril 2008, RG n°06/05545, SA Poilâne c/ société Max Poilâne et M. Max Poilâne

La célèbre boulangerie de la rue du Cherche-Midi, créée par Lionel Poilâne, se prévalant de sa marque notoire, a assigné en nullité la marque du même nom déposée par son frère Max Poilâne. Par un arrêt du 9 décembre 1992, la Cour d'appel de Paris avait refusé de reconnaître la contrefaçon et d'annuler la marque homonymique « Max Poilâne ». Toutefois, elle avait réglementé son usage sur le fondement de l'article L.713-6 du Code de la propriété intellectuelle pour éviter tout risque de confusion entre les marques Max Poilâne et Poilâne. Les juges ont notamment exigé que le prénom Max précède immédiatement le nom Poilâne sur tous les documents de référence, emballage ou affiche commerciale « *sur la même*

ligne, dans les mêmes caractères et de même dimension, de même caractère et de même tonalité ».

La société Poilâne reprochait ainsi à la société Max Poilâne de ne pas respecter les exigences fixées par la cour en 1992. En effet, divers constats en 1994 et 2008 ont notamment mis en évidence que sur les emballages, la mention du prénom Max n'était pas faite dans les mêmes caractères que celle du nom.

La Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 18 avril 2008, reconnaît à la société Poilâne un préjudice lié au risque de confusion entre les deux marques et condamne la société Max Poilâne à verser 15.000 euros de dommages et intérêts, somme qui peut paraître modique au regard de la notoriété de la marque en cause.

L' « impression d'ensemble » suffit à caractériser la contrefaçon en matière de dessin et modèle

Cour de cassation, chambre commerciale, 26 mars 2008, pourvoi n°06-22.013, société Frendo c/ société Etablissements Tarrerias-Bonjean, société Exploitation Tarrerias-Bonjean et société Décathlon

La société titulaire d'un modèle de couteau déposé à l'INPI avait agi en contrefaçon à l'encontre de deux sociétés ayant reproduit son modèle. La Cour d'appel a accueilli favorablement sa demande en contrefaçon estimant que « *le couteau importé par la société contrefactrice reproduisait les caractéristiques essentielles du modèle déposé par la société titulaire et engendrait la même impression d'ensemble* ». Le pourvoi reproche aux juges d'appel de n'avoir pas recherché si l'impression d'ensemble des modèles de couteaux entraînait un risque de confusion dans l'esprit du consommateur au sens des articles L.513- 4 et L.513-5 du Code de la propriété intellectuelle.

La Cour de cassation rejette à juste titre un tel argument, au motif que la loi ne prévoit pas une telle condition.

En effet, l'article L.513-5 du CPI étend la protection conférée par l'enregistrement d'un dessin ou modèle « *à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'observateur averti une impression d'ensemble différente* ». La contrefaçon en matière de dessins et modèles s'apprécie non en fonction du critère traditionnel de ressemblance mais en en raison d'une absence de différence d'ensemble.

Ce raisonnement est à mettre en parallèle avec celui applicable à la protection du droit des marques en cas d'imitation (L.713-3 du CPI). Toutefois, dans ce dernier cas, la loi impose alors un risque de confusion dans l'esprit du public. Ce critère, comme le réaffirme la Cour de cassation, est inconnu en matière de contrefaçon de dessins et modèles.

Liens publicitaires : renvoi préjudiciel de la Cour de cassation dans l'affaire « Google c/ Vuitton »

Cour de cassation, chambre commerciale, 20 mai 2008, pourvoi n°06-20.230, sociétés Google Inc. et Google France c/société Louis Vuitton Malletier

Le moteur de recherche Google propose aux annonceurs un service dénommé Adwords leur permettant moyennant la réservation de mots-clés d'apparaître en tête des recherches faites par un internaute. Ce « *position squatting* » a fait l'objet de plus d'une trentaine de décisions en France engageant les responsabilités de manière alternative ou cumulative du moteur de recherche et des annonceurs.

Dans cette affaire, la société LVMH a constaté que lors d'une recherche relative à ses marques apparaissait sur la partie droite de l'écran des sites proposant des contrefaçons et a donc engagé une action sur le fondement de la contrefaçon et de la concurrence déloyale.

Par arrêt du 20 mai 2008, la Cour de cassation s'en remet à la Cour de Justice des Communautés Européennes en lui adressant plusieurs questions préjudicielles. La cour suprême estime qu'il « *existe une difficulté sérieuse quant au point de savoir si le prestataire qui propose un service de référencement payant sur internet tel que*

décrit ci-dessus fait un usage de la marque que son titulaire est habilité à interdire sur le fondement de l'article 5 paragraphe 2 de la directive », d'autant plus lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, du titulaire d'une marque de renommée. Dans l'hypothèse où l'utilisation de cette marque ne peut être interdite, la question de la nature de la responsabilité du prestataire du service de référencement est posée à la Cour de justice, sachant que Google prétend qu'en sa qualité d'hébergeur au sens de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, il n'est pas tenu d'effectuer un contrôle *a priori* des annonces publicitaires.

La gratuité des frais de port dans la vente de livres en ligne ne constitue pas une vente avec prime

Cour de cassation, chambre commerciale, 6 mai 2008, pourvoi n°07-16381, société France Telecom c/ Syndicat de la librairie française

Poursuivi par le Syndicat de la librairie française (SLF), la société Alapage, filiale de France Telecom, avait été condamnée par la Cour d'appel de Paris au motif qu'en offrant les frais de port, elle contrevenait aux dispositions de la Loi Lang du 10 août 1981 qui encadre le prix du livre. Selon les juges d'appel, la gratuité des frais de port constituait une vente avec prime, pratique qui est en principe interdite en France.

Dans son arrêt du 6 mai 2008, la Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel estimant que « la prise en charge par le vendeur du coût afférant à l'exécution de son obligation de délivrance du produit vendu ne constitue pas une prime au sens des articles L. 121-35 du Code de la consommation et 6 de la loi du 10 août 1981 ». Une prime suppose une certaine valeur marchande du bien ou du service accessoire que le consommateur pourrait souhaiter acquérir indépendamment du produit principal qu'il achète. Ce n'est ainsi pas le cas de la livraison, obligatoire dans le cadre du commerce électronique.

Cependant, s'agissant des bons d'achat à valoir sur le site « Alapage.com » destinés aux abonnés de France Telecom, la Cour de cassation considère que la Cour d'appel de Paris a légalement justifié sa décision. En effet, l'offre de bons de réduction à valoir sur l'achat de livres futurs induit de la part d'Alapage une possible offre à la vente à un prix effectif inférieur de plus de 5% à celui fixé par l'éditeur, pratique interdite par l'article 5 de la loi Lang.

Projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet dit projet Hadopi

Le projet de loi contre le piratage, inspiré des conclusions de la mission Olivennes, a été présenté le 18 juin au conseil des ministres. Il a notamment pour objet de mettre en œuvre une mesure dissuasive et répressif dénommée « riposte graduée », qui consiste à avertir puis sanctionner les internautes qui téléchargent du contenu de manière illicite.

Après un avis défavorable du Parlement européen sur la coupure de l'accès à Internet qui estime cette mesure disproportionnée au regard des objectifs poursuivis (cet avis n'étant toutefois pas contraignant), le Conseil d'Etat vient de donner, quant à lui, un avis favorable à ce projet de loi, tout en exigeant certaines modifications dans les modalités de mise en œuvre de la riposte graduée. Une nouvelle autorité indépendante devrait être créée : il s'agit de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi).

Retrouvez la lettre d'information Propriété intellectuelle - Technologies de l'information sur notre site www.fidal.fr

FIDAL – société d'avocats
Société d'exercice libéral à forme
anonyme à directoire et conseil de
surveillance

Capital : 2 658 000 Euros
RCS 775726433 Nanterre
TVA Union Européenne
FR 28 775 726 433 – APE 741 A

Siège social : 12, bd du Général Leclerc
92200 Neuilly-sur-Seine France
Tél : 01 47 38 54 00 – www.fidal.fr
Barreau des Hauts-de-Seine

© FIDAL 2008

