

Une publication de LEXPIA, l'association des étudiants du Master II professionnel Droit de la Propriété Intellectuelle Appliquée, Université Paris XII, avec le soutien de LexisNexis JurisClasseur et de la revue Communication Commerce Électronique.

Sommaire

Éditorial	p.1
La chronique du mois	p.2/3
L'article	p.4
Brèves et Jurisprudences	p.5
L'arrêt du mois	p.6
L'interview	p.7
L'article	p.8

Association LEXPIA

Directrices de publication

Noémie Levy

Laurence Rivière

Membres du bureau de l'association

LEXPIA

Louis Jestaz

Président

François Guillaume

L'Assemblée Léon

Vice-président

Loïc Lemercier

Chargé de communication

Laurène Fassler

Trésorière

Mise en page

Noémie Levy

Laurence Rivière

Retrouvez Palimpseste sur le site :

www.masterpia.com

Éditorial

QUELLE BELLE RENTREE JURIDIQUE UNIVERSITAIRE !



C'est la rentrée. Dans le Master 2 de propriété intellectuelle appliquée de Paris XII, une nouvelle promotion prend la place de l'ancienne. Ces nouveaux étudiants dynamiques reprennent le flambeau, transmis par leurs aînés, et découvrent la discipline afin de marier leurs connaissances théoriques déjà acquises avec la richesse inépuisable de la pratique. Cette année, la nouvelle promotion a bien de la chance car, à l'aube de cette année d'étude, l'actualité de la propriété intellectuelle est d'une grande richesse.

En effet, sur fond d'inévitables polémiques, l'Assemblée Nationale a adopté le projet de loi ratifiant les fameux accords de Londres qui autorisent que la description des inventions protégées par un brevet européen soit rédigée dans une langue autre que le français. Certains y voient une décadence de la place de la langue française, alors que d'autres appelaient de leurs vœux cette réforme destinée à améliorer la compétence des entreprises qui peuvent ainsi économiser des frais de traduction. Mais le Parlement a aussi adopté, en première lecture et sans grandes polémiques, le projet de loi relatif à la lutte contre la contrefaçon. La loi qui en résultera dans quelques semaines aura le mérite d'être transversale à toute la propriété intellectuelle et de concerner la très importante sanction de la violation des droits sans laquelle les monopoles seraient d'une bien piètre utilité.

Le droit communautaire n'est pas en reste. En effet, des discussions existent sur la notion d'*open access*, notion juridico-idéologique qui ambitionne de paralyser partiellement la propriété intellectuelle afin de permettre une diffusion libre de certaines œuvres. Cela rappelle aux étudiants que la propriété intellectuelle a toujours été une conciliation entre le droit de propriété d'un seul et le droit à l'information de tous. Mais il ne faut pourtant pas oublier que, dans cette discipline comme ailleurs, il faut se méfier des utopies et des approches manichéennes : la sauvegarde du droit de propriété sert bien souvent, à moyen et long terme, l'intérêt général. C'est aussi dans les instances communautaires que l'on songe à modifier la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique et notamment les règles qui gouvernent le régime de responsabilité des intermédiaires techniques. De récentes affaires françaises rendues à propos des sites communautaires de partage de contenus (Daily Motion, etc.), digérées pendant l'été et analysées à la rentrée, rappellent aux juristes de droit d'auteur qu'il existe des fournisseurs d'hébergement responsables et une polysémie du terme « éditeur ». Mais surtout, ces affaires montrent bien qu'il est difficile de faire du droit nouveau (et d'appréhender le web 2.0) avec des règles déjà anciennes. En effet, il ne faut pas oublier que les règles de responsabilité de la loi LCEN de 2004 résultent de la transposition de la directive de 2000, elle-même inspirée par le DMCA américain de 1998, lui-même fruit d'une réflexion initiée au milieu des années 90, à une époque où l'internet commençait à conquérir le grand public.

Et puis, au-delà de l'élaboration des lois et de la jurisprudence, le droit se construit aussi (et surtout) dans la pratique, dans les accords professionnels et au sein des commissions. Ainsi, la commission Olivennes a la redoutable tâche de proposer des mesures pour endiguer le fléau de la contrefaçon sur internet : les internautes français recevront-ils des messages de mise en garde ou auront-ils accès à un internet préalablement filtré ? Tout ce qui précède prouve que les étudiants de la nouvelle promotion ont eu bien raison de choisir cette belle discipline qu'est la propriété intellectuelle qui à tant à offrir à ceux qui s'y adonnent et qui l'étudient !

Christophe CARON

Professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris XII

Directeur du Master 2 professionnel de droit de la propriété intellectuelle appliquée

Avocat associé, SCP Carbonnier, Lamaze, Rasle et associés

La chronique du mois

Les juges du fond se mettent au parfum

Comme pour nous montrer leur amour pour l'Europe, un entrepreneur chinois a récemment construit une réplique de Paris dans l'Est de la Chine. On peut y trouver la tour Eiffel, l'arc de triomphe, les Champs Elysées, des immeubles haussmanniens, autant de symboles qui ont fait notre cher Paris depuis tant d'années. Et à quelques kilomètres de là, on peut se promener dans une réplique de Londres.

Il ne s'agit pas de répliques miniatures, comme on peut trouver les maquettes des châteaux de la Loire... non, ce sont des villes à taille humaine dans lesquelles les nouveaux riches chinois pourront habiter. Des villes où les badauds pourront se prendre en photo sous la tour Eiffel. Si ces pratiques semblent originales, ingénieuses et novatrices, voire « marrantes », ne peut-on pas y voir une atteinte aux droits de tous les architectes, inventeurs et sculpteurs qui ont travaillé à la construction de la ville considérée par beaucoup comme l'une des plus belles villes au monde ?

De nombreux bâtiments, ainsi que chaque monument ou sculpture qui ornent Paris peuvent être considérés comme des œuvres originales protégeables par le droit d'auteur. Néanmoins, les créateurs de la plupart des symboles copiés sont décédés depuis plus de 70 ans. Ainsi, ces monuments et bâtiments de Paris sont tombés dans le domaine public depuis bien longtemps. Leurs ayants droits ne pourront donc pas invoquer les droits patrimoniaux.

Voyons dans un premier temps les actions envisageables pour les créateurs de l'arche de la Défense, la pyramide du Louvre, Bercy, la Bibliothèque François-Mitterrand, le pont de Bercy, etc. ou leurs ayants droit. Ceux-ci bénéficient toujours de leurs droits patrimoniaux sur leurs œuvres. Ainsi, l'action en contrefaçon pourra être fondée sur l'atteinte au droit de reproduction et au droit de représentation. Le droit de reproduction tout d'abord : le promoteur chinois a copié chaque œuvre protégée, sans avoir même recherché l'accord de leur auteur. Il n'entre dans le champ d'aucune exception de copie dans la mesure où il ne s'agit évidemment pas de copies privées, mais de copies vouées à être montrées au public asiatique, voire mondial considérant la publicité qui en a été faite dans les médias notamment français. Il ne peut pas s'agir non plus de l'exception de citation. Tout d'abord parce que les copies sont complètes, et que la jurisprudence a déjà eu l'occasion de nous rappeler que la copie

complète d'une œuvre, même dans un format réduit, ne constitue pas une citation. Et puis parce que le promoteur a repris, semble-t-il, trop d'éléments pour que l'on puisse retenir la citation. Quant au droit de représentation, il est clairement atteint dès le moment où le promoteur ouvre sa ville au grand public, sans avoir obtenu encore une fois, le consentement de chaque titulaire des droits d'auteur.

De plus, pour ces œuvres, mais également pour celles tombées dans le domaine public, on oublie bien trop souvent les droits moraux. On pourrait tout à fait envisager une action menée par les ayants droit de Gustave Eiffel, ou des architectes haussmanniens... contre ce promoteur chinois, en contrefaçon. Ils pourraient invoquer l'atteinte au droit de divulgation. En effet, ces différents auteurs avaient choisi de divulguer leur œuvre en France uniquement, pour les touristes français ou étrangers venus voir Paris, le seul, l'unique. Ils n'avaient certainement pas autorisé, ni même envisagé, une représentation de leurs œuvres respectives en Chine. Toutefois, certains pensent que ce droit de divulgation s'épuise, comme le droit de distribution en propriété industrielle. Cette question n'est pas encore résolue, mais il faut envisager une défense fondée sur cette idée. Reste à savoir ce que les juges en penseront. Précisons que la cour de cassation a eu l'occasion de juger, au sujet du livre « Cosette ou le temps des illusions » de François Cérésa, présenté comme une suite des « Misérables », « *qu'une telle suite, qui se rattache au droit d'adaptation, ne peut être interdite car elle relève de la liberté de création, laquelle, sous réserve du respect du droit au nom et à l'intégrité de l'œuvre adaptée, peut s'exercer à l'expiration du monopole d'exploitation dont ont bénéficié l'auteur de l'œuvre ou ses héritiers* ». La Cour de cassation reproche ainsi aux juges du fond « *de s'être prononcés par référence au genre et au mérite de l'œuvre ainsi qu'à son caractère achevé, sans examiner les romans en cause ni constater que ceux-ci avaient altéré l'œuvre de Victor Hugo ou qu'une confusion serait née sur leur paternité.* » (Cass. 1re civ. 30 janv. 2007, n° 04-15.543, Sté Plon et a. c/ Hugo et a.). Ainsi, le juge fait prévaloir l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre et le droit de paternité, sur les autres droits moraux comme les droits de divulgation et de retrait.

Voyons donc ce qu'il en est du respect de l'intégrité de l'œuvre, et du droit à la paternité. Le promoteur chinois sera considéré comme ayant dénaturé les architectures qu'il a reproduites, s'il en a changé les

proportions, ou s'il ne les a pas disposées tout à fait de la même manière, plaçant par exemple la Tour Eiffel, symbole fort de la ville française à côté de bâtiments délabrés, ou de très faible standing, ou encore s'il utilise des matériaux différents, de faible qualité. Les bâtiments recopiés devront respecter les tailles, couleurs, proportions. Ils devront encore être d'une qualité au moins égale, voire supérieure aux originaux. Quant au droit à la paternité, le promoteur devrait par exemple mettre une pancarte au pied de chaque monument afin de préciser le nom de l'architecte original de l'œuvre. Il devra en tous cas prendre garde de ne pas s'octroyer tout le mérite en apposant son propre nom uniquement. On pourrait dans un second temps envisager une action en agissements parasitaires, envisagée par Yves St Gal en 1956, à propos de l'usurpation de la notoriété d'autrui. Cette action est définie comme celle visant à sanctionner les professionnels qui tirent profit de l'investissement fait par un autre, « sans bourse délier ». La protection par la notion de parasitisme n'est pas accordée à n'importe quel bien, liberté du commerce oblige. Et contrairement à la concurrence déloyale, la notion de notoriété est ici essentielle. On peut ainsi citer comme exemples l'utilisation de la marque Guerlain pour un lave-vaisselle (CA Paris, 29 septembre 1995, *Guerlain c/ Bosch*, Gaz. Pal. 1996, I, somm. p. 146) ou de l'appellation Champagne pour des cigarettes (TGI Paris, 5 mars 1984, PIBD 1984, III, p.200). La notoriété du produit repris sera une circonstance aggravante du comportement parasitaire. En revanche, peu importe que le produit contrefait soit protégé. On pourra donc l'invoquer dans le cas, par exemple, d'une copie quasi-servile d'une œuvre non protégée pour profiter de son renom. C'est pourquoi cette action est en pratique souvent utilisée pour pallier implicitement l'absence de protection par le droit d'auteur, et peut permettre de reconstituer un monopole perdu ou inexistant. On a bien dans le cas de ce promoteur chinois, un professionnel de l'immobilier qui a tiré profit de tous les investissements faits par les différents créateurs et architectes qui ont contribué à construire Paris, pour faire l'économie du travail de recherche d'idées et de l'élaboration de plans nouveaux. Il a simplement repris les plans de Paris pour profiter de sa renommée avérée. L'action en agissements parasitaires se fonde sur le droit commun de la responsabilité civile (1382 et 1383 c.civ). Il faudra donc prouver l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux, la faute résidant dans le fait de ne pas se comporter comme l'aurait fait en semblable

situation une "personne raisonnable ". On peut ici considérer qu'un promoteur raisonnable aurait tenté de faire un effort créatif propre plutôt que de choisir la facilité et copier une œuvre dont il sait qu'elle plait déjà au public.

Mais la question du préjudice pose problème. Il ne s'agit pas nécessairement d'une confusion comme en matière de concurrence déloyale. Et en effet, il ne peut pas exister de confusion entre le petit Paris en Chine, et le vrai Paris situé en France, de l'autre côté de la Terre. La ville de Paris pourrait subir un préjudice du fait de la perte de touristes. La réplique de Paris attire déjà beaucoup de touristes asiatiques, qui trouvent plus simple de visiter Paris en Chine, que de traverser le globe. Pour autant, y a-t-il vraiment détournement du tourisme ? Les asiatiques qui choisissent de visiter le petit Paris chinois ne sont certainement pas les mêmes que ceux qui peuvent s'offrir le voyage jusqu'au vrai Paris. Il semble donc qu'il serait facile d'évincer l'argumentation sur le préjudice subi par Paris.

Reste à se placer sur le terrain de la marque « Paris », déposée à l'INPI. La Chine n'étant pas située dans l'Espace Economique Européen, la théorie de l'épuisement des droits ne s'applique pas, et la ville de Paris peut interdire au promoteur chinois l'exploitation des bâtiments et monuments qui caractérisent sa marque pour vendre des appartements et développer le commerce. Aucune autre personne que la ville de Paris, titulaire du droit de marque, ne peut se servir de la notoriété de cette marque, ne peut exploiter ses produits, ses signes. Il pourrait même y avoir une atteinte à l'image de la marque si les bâtiments et monuments tel que reproduits sont d'une mauvaise qualité, ne sont pas conformes aux normes de sécurité parisiennes, ou sont reproduits dans des proportions pas tout à fait identiques. Ou encore si le promoteur chinois ne prend pas soin par la suite de sa ville. Et là encore, une action serait fondée sur le terrain du droit des marques.

En conclusion, une action par les ayants droit des fondateurs de Paris pourrait être envisagée, mais il s'agirait d'une bataille difficile à mener, surtout dans un pays comme la Chine où la contrefaçon est un art de vivre, et où les entreprises étrangères dont les produits ont été contrefaits ont rarement gain de cause. Le plus efficace serait de se placer sur le terrain du droit des marques.

L'article

La revente des biens de seconde main : l'occasion ne fait pas le larron

Les pratiques de ventes aux enchères en ligne, aussi bien que les magasins de détaillants mettant à disposition des CD, ou livres aux fins d'une seconde commercialisation connaissent un vif succès. C'est encore plus vrai lorsqu'ils permettent de trouver des exemplaires inédits d'une œuvre, ou des objets « *collector* » qui sont pourtant le plus souvent interdits à la vente.

On peut en effet distinguer deux genres d'occasion : la vente de CD et de livres en seconde main (c'est-à-dire revendus par les premiers acquéreurs au cours de brocantes par exemple), et la vente de CD et de livres promotionnels. Quant à la première catégorie d'occasion, la question se pose d'une rémunération de l'auteur, sous la forme d'un pourcentage du prix de vente par exemple (semblable au droit de suite qui existe en matière d'œuvres artistiques), et de son droit de s'opposer à cette revente. Cette solution ne semble pas pouvoir être retenue. Elle est en effet non envisageable économiquement et irréalisable en pratique : comment contrôler la vente d'occasion dans les brocantes et vide greniers ? Les clients ne vont-ils pas payer à nouveau ? Et surtout, à qui verser l'argent ? Si un tel principe était admis pour les livres et les CD pourquoi pas également pour les DVD, les œuvres artisanales, les vêtements... ? Ce système n'est pas viable.

En revanche, la seconde question est plus intéressante. Par son droit de distribution, le titulaire des droits patrimoniaux aurait un pouvoir sur les supports de commercialisation de son œuvre. Cependant, en droit positif, le droit de distribution n'est pas consacré. Le législateur lui préfère la théorie du droit de destination, principe jurisprudentiel découlant du droit de reproduction (art L122-3 CPI), et selon lequel le titulaire des droits a la possibilité de contrôler la destination et l'utilisation qui est faite des exemplaires son œuvre. Malgré tout, l'article L.122-3-1 du Code de la propriété intellectuelle (par transposition de l'article 4 de la directive du 22 Mai 2001) proclame (certes de manière implicite) le principe déjà connu de l'épuisement du droit de distribution dans les espaces communautaire et économique européens. Cet article ne s'applique qu'à la distribution d'exemplaires matériels d'œuvres et ne concerne que le seul droit de distribution et non les autres prérogatives issues du droit de destination. La jurisprudence a jugé à plusieurs reprises que s'il existe un épuisement du droit au sein de l'espace économique européen, il existe à plus forte raison au sein d'un même pays. Ainsi en l'état actuel de la législation, le titulaire des droits ayant autorisé la vente des exemplaires de son œuvre (CD ou livres) ne peut plus s'opposer à la revente de ces exemplaires, son droit étant épuisé.

Toute autre est la seconde sorte d'occasion, relative aux CD et livres promotionnels. Ces exemplaires spéciaux sont distribués gratuitement, avant même leur sortie sur le marché, aux gens du métier, journaliste, amis... et sont en tant que tels interdits à la vente (cette interdiction étant

mentionnée sur l'exemplaire lui-même). Il est vrai qu'il existe un flou sur le statut juridique de ce support promotionnel. On pourrait toutefois considérer qu'après sa remise aux journalistes par exemple, il deviendrait un produit comme un autre et pourrait faire son entrée sur le marché de l'occasion. La vente de ces produits étant principalement à destination des collectionneurs, elle ne porterait pas atteinte aux ayants droit. Mais ces arguments ne peuvent être retenus. En effet si les collectionneurs sont au premier rang pour acheter ces exemplaires spéciaux, beaucoup de clients se procurent ces produits à la place de ceux mis dans le commerce traditionnel. Il y a donc un préjudice pour les ayants droit qui se trouvent privés de la rémunération qu'ils auraient dû recevoir, d'autant que les supports promotionnels sont exonérés des redevances classiques. De plus, à la différence de la situation des CD et livres revendus suite à un achat, le titulaire des droits n'a pas autorisé la mise en circulation des exemplaires promotionnels. Il n'y a donc pas épuisement de son droit de distribution visé à l'article L.122-3-1 du CPI.

Enfin au regard du droit de destination, le fait de vendre ces exemplaires est contraire à la finalité déterminée par l'auteur et méconnaît la mention relative à l'interdiction de vente. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 18 mars 1987, a ainsi défini le droit de destination comme la prérogative permettant de conserver le contrôle ou de s'opposer à certaines formes d'utilisations secondaires et en l'espèce à la diffusion d'affiches dans un magasin alors que l'auteur avait autorisé la reproduction pour affichage public en vue de la promotion de films. La première chambre civile de la Cour de cassation, dans une décision du 9 février 1994, a par ailleurs rappelé que la portée d'une cession du droit de reproduction était bien limitée au mode d'exploitation prévu au contrat. Ainsi il y a contrefaçon et les vendeurs de CD et livres promotionnels doivent être condamnés à indemniser les ayants droits et à cesser la commercialisation de ces produits. C'est d'ailleurs la position de la jurisprudence, qui a récemment, par un arrêt de la Cour d'appel Paris du 29 juin 2007, confirmé cette solution à propos d'un exploitant de magasins de disques revendant des exemplaires promotionnels et assigné par des syndicats de producteurs de phonogrammes. Il serait bon pour les grandes librairies d'occasion et les sites de ventes aux enchères commercialisant de tels exemplaires promotionnels de se mettre au courant et de se conformer à ces principes, car bon nombre d'entre eux risquent un jour ou l'autre d'être poursuivis par les ayants droit qui refusent de voir leurs droits annihilés.



Camille Lecharny



Fanny Hennequin

Brèves et jurisprudence

« L'usage d'une couleur pour désigner usuellement un produit susceptible d'entraîner la dégénérescence d'une marque »

Cour de Cassation, 10 juillet 2007

Le 10 juillet 2007, la Cour de Cassation a pris une décision relative au droit des marques fortement préjudiciable à la société Candia.

Celle-ci détient un droit exclusif sur la marque de couleur « rose pantone 212 », désignant des produits laitiers. Les sociétés BSA et Lactel ayant utilisé cette même couleur pour des produits similaires, la société Candia les a assignées en contrefaçon ; le 23 mars 2006, la Cour d'appel de Lyon a rejeté sa demande, considérant qu'il était déchu de ses droits sur la marque pour dégénérescence. En effet, cette couleur est désormais usuelle pour désigner des produits laitiers, et Candia est restée passive vis-à-vis de cette situation.

Dans son pourvoi, Candia prétendait que seul un usage généralisé de la marque elle-même aurait pu permettre la déchéance pour dégénérescence, et qu'il n'était ici par constater, puisque ce n'était pas cette nuance qui était devenue usuelle, mais la couleur rose de façon générale. Cet argument n'a pas été retenu par la Cour de Cassation, qui a considéré qu'« en constatant que les sociétés appartenant à l'activité laitière font usage d'une couleur rose fuchsia qui, sans être identique à la couleur rose pantone 212, est une nuance très proche ne permettant pas à un consommateur d'attention moyenne d'opérer une distinction », la Cour d'appel avait justifié sa décision et valablement prononcé la déchéance de la marque.

Les auteurs ne peuvent plus faire confiance à personne

Lors des discussions sur la lutte contre les téléchargements illicites et sur le développement des offres légales, la Société des auteurs compositeurs dramatiques (SACD) a abouti à un constat surprenant : dans les filières cinématographiques et audiovisuelles où la fraude fait rage, « la première source de contrefaçon, dans les six mois qui précèdent la sortie en vidéo d'un film, résulte de fuites professionnelles ». La SACD a donc préconisé l'adoption d'un code de bonne conduite qui s'imposerait aux salariés des différents maillons de la chaîne d'intermédiaires. Ce code s'appliquerait au stade de la création et de la diffusion, au sein des studios, des chaînes de télévision et des sociétés de post-production de la chaîne cinématographique. Elle a même émis l'idée d'introduire des clauses dans les contrats impliquant la responsabilité des studios ou des chaînes en cas de fuite.

Par ailleurs, d'autres propositions plus classiques ont été formulées : une meilleure coopération avec les fournisseurs d'accès pour l'envoi de messages d'avertissement personnalisé aux pirates, la régulation des contenus grâce à des technologies d'empreintes numériques et des procédés de reconnaissance d'image, la conclusion d'un nouvel accord sur la vidéo à la demande ou encore la mise en place d'une TVA à 5,5 % pour les services de téléchargement.

La CNIL satisfaite par le retournement de position sur l'adresse IP

Le TGI de Saint-Brieuc, dans un jugement du 6 Septembre 2007, a annulé les poursuites contre un internaute qui avait téléchargé un nombre important de fichiers via un logiciel de *peer-to-peer*. L'agent assermenté de la SCPP avait obtenu l'adresse IP de la machine opérant les téléchargements et le nom du fournisseur d'accès via le logiciel Visual Route, ce qui avait permis aux agents de police judiciaire de retrouver l'internaute. Les juges ont tout d'abord défini l'adresse IP comme une donnée « à caractère personnel ayant indirectement permis l'identification de monsieur J. P. par les officiers de police judiciaires qui n'ont eu qu'à contacter le fournisseur d'accès Wanadoo pour avoir son identité ». Puis, ils ont considéré que « l'utilisation associée des logiciels permettant d'obtenir les données nominatives à caractère personnel associées aux internautes proposant des fichiers de partage » constituait un traitement de données à caractère personnel. Ainsi, ils en ont conclu que l'agent de la SCPP aurait dû obtenir l'autorisation de la CNIL pour un tel traitement. Un appel a été porté dont nous attendons la solution avec impatience. Mais cette position a déjà pu rassurer la CNIL qui craint qu'une vision trop restrictive de l'adresse IP ne soit adoptée.



Laurence Rivière



Hadrien Joalland

L'arrêt du mois

**Arrêt Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 5 septembre 2007 :
"Le contrôle de la diffusion: condition de l'exception pour copie privée"**

Selon l'adage *exceptio est strictissimae interpretationis*, les exceptions aux droits patrimoniaux sont d'interprétation stricte. Ce faisant, l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 5 septembre 2007 ne paraît guère surprenant.

Pour rappel, en 2003, un étudiant en informatique avait été cité à comparaître par des sociétés de production cinématographique et d'édition vidéo devant le Tribunal correctionnel de Rodez, pour avoir édité une production de 488 cédéroms reproduisant des films ou dessins animés. Cette production ayant été téléchargée pour un tiers sur Internet et pour le reste à partir de supports physiques prêtés par des amis. Le 13 octobre 2004, le tribunal renvoie l'intéressé des fins de la poursuite sans peine ni dépens au motif que « la loi n'interdit pas les copies ou reproductions à l'usage privé du copiste [...] et que la preuve d'un usage autre que strictement privé n'est pas rapportée ». Ce jugement fût confirmé par la Cour d'appel de Montpellier, le 10 mars 2005, qui souligne qu'un usage à titre collectif de ces copies n'était pas démontré après que le prévenu ait admis avoir regardé une de ces copies en présence d'un petit groupe d'amis et en avoir plusieurs autres.

Pourtant, par un arrêt de cassation du 30 mai 2006, les juges suprêmes invalident l'arrêt d'appel au motif que les juges du fond n'avaient pas répondu aux conclusions des parties civiles qui faisaient valoir « que l'exception pour copie privée prévue par la loi [...] suppose pour être retenue que la source soit licite » et que ceux-ci ne s'étaient pas plus expliqués « sur les circonstances dans lesquelles les œuvres avaient été mises à la disposition du prévenu ». En conséquence de quoi, il appartenait à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence de se prononcer.

Force est de constater que l'épilogue de cette affaire, en quatre épisodes, ne répond pas à la question sensible qu'avait soulevé les parties civiles et pour laquelle la Cour de cassation avait renvoyé l'affaire. En effet, à défaut de se prononcer sur le droit à la copie privée pour les fichiers téléchargés illégalement, les juges affirment que les copies n'étaient pas à usage privé.

Concernant la reproduction et la diffusion de copies:

L'article L.122-5,2°, du Code de la Propriété intellectuelle définit la copie privée comme toutes « les copies privées ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective ». A cet effet, il convient de cibler la finalité de l'usage qu'entendait faire le prévenu de la copie. C'est donc logiquement que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a déterminé que l'usage des œuvres et copies contrefaisantes ne pouvait être qualifié de privé. En effet, le copiste ne pouvait se prévaloir des exceptions de

représentation privée effectuée dans un cercle de famille ou de copie privée, prévues par l'article L.122-5, 1° et 2° dudit Code, dès lors qu'il avait prêté des cédéroms à des amis et qu'il utilisait un logiciel de type « peer-to-peer » ce qui « implique qu'il n'avait aucun contrôle sur l'utilisation et la diffusion » des œuvres copiées. Le prévenu est donc coupable du délit de contrefaçon et est condamné à payer une amende délictuelle de 15 000 euros ainsi que des dommages-intérêts aux différents appelants. Pour autant, si la solution rendue par les juges du fond semble indiscutable au regard de l'utilisation d'un logiciel « peer-to-peer » car dès que l'œuvre touche un nombre indéterminé de personnes, il n'est plus possible d'évoquer le cercle de famille ; Affirmer que le prêt à un petit groupe d'amis ne peut concerner l'exception du cercle de famille semble en revanche aller à l'encontre d'une jurisprudence (T. corr 24 janvier 1984) affirmant que le cercle de famille est composé des « personnes proches ou amis très proches ». Force est de constater que le cercle peut donc excéder la famille à condition que les personnes aient des liens très forts. Il aurait donc été intéressant de préciser dans cet arrêt quel était le nombre d'amis concernés et leurs liens.

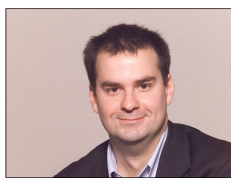
Concernant l'origine des fichiers téléchargés :

Bien que la Haute juridiction ait cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier pour ne pas avoir répondu au moyen relatif à l'impossibilité d'invoquer l'exception pour copie privée lorsque la source est illicite, la Cour d'Aix-en-Provence a éludé, elle aussi, ce moyen. Les juges, tant attendus sur cette question, ont manqué l'occasion de venir combler le silence de la loi sur le fait de savoir s'il est possible de bénéficier de l'exception pour copie privée lorsque la copie est réalisée à partir d'une source illicite? Cette question est toujours très sensible car si la licéité de la source était indifférente, la copie privée ne serait plus un cas spécial, ce qui la rendrait incompatible avec les exigences du test des trois étapes. Néanmoins, les juges ont considéré comme facteur aggravant la connaissance, par un étudiant en informatique, des problèmes découlant « de la réalisation de copies de ces œuvres sur des supports tels que des CD-ROMS, notamment grâce à un téléchargement sur Internet ». A cette fin, peut être doit-on voir un *mea culpa* des juges du fond de ne pas avoir explicité la question susvisée ?



Loïc Lemercier

L'interview



Jean-François Debarnot :
Directeur juridique de l'Institut National de l'Audiovisuel

Palimpseste : Aujourd'hui directeur juridique de l'INA, mais au surplus enseignant à Paris XII et Paris I, auprès des professeurs C. Caron et P. Sirinelli, ainsi qu'à L'INA'sup, nouvelle formation intégrée à cette société, pouvez-vous nous parler de votre parcours ?

Jean-François Debarnot : J'ai suivi un parcours juridique classique, jusqu'à un DESS (actuel Master 2 professionnel) de droit des affaires. Dans le cadre de mon troisième cycle, j'ai effectué un stage en cabinet d'avocats combinant à la fois le Droit des affaires et le Droit de la propriété littéraire et artistique, matière pour laquelle j'ai rapidement ressenti un engouement particulier. A la suite de ce cursus, souhaitant vivement entrer dans la vie active et si possible dans un environnement de propriété intellectuelle, je me suis en particulier adressé à différentes sociétés de l'audiovisuel et à l'Institut National de l'Audiovisuel, dans lequel j'ai été retenu en 1993 en qualité de juriste pendant six ans puis en tant que directeur juridique dès 1999, poste qui est le mien depuis lors.

P : Pourquoi votre choix s'est-il plus particulièrement porté sur l'INA ?

J-F D : Fondamentalement, ma décision de travailler à l'INA relève du fait que l'audiovisuel a depuis longtemps éveillé mon intérêt. Plus concrètement, c'est l'un des objets sociaux de l'entreprise, à savoir la valorisation des archives audiovisuelles, en particulier précédemment à l'ère d'internet et toujours depuis lors, qui a conforté mon choix. En effet, l'Institut National de l'Audiovisuel sauvegarde, numérise et communique les archives de la radio et de la télévision française, soit plus de 70 ans de programmes sonores et plus de 60 ans de programmes audiovisuels. Ces 3 millions d'heures conservées représentent une source exceptionnelle d'archives pour la production, la diffusion, l'édition, mais aussi la recherche et l'éducation.

P : En quoi consiste l'activité du directeur juridique de l'INA ?

J-F D : Formellement, l'activité que j'exerce est de manager une équipe de huit personnes à laquelle sont inclus quatre juristes collaborateurs, et à laquelle s'ajoute éventuellement, comme à l'heure actuelle, un stagiaire. Quant à la direction juridique stricto sensu, elle se divise en plusieurs volets. Il s'agit d'une part d'une activité de conseil juridique, le corps du métier étant la Propriété Littéraire et Artistique mais les difficultés afférant à la Propriété industrielle et au Droit des affaires sont également du quotidien. D'autre part ce poste comprend l'analyse et la rédaction de contrats. Il s'agit notamment de contrats d'auteur, de contrats de coproduction, de contrats de partenariat et de contrats, notamment avec des collectivités territoriales qui embrassent un champ très vaste et qui se situent souvent dans celui de la cession des droits. Des projets de recherche dans le cadre des investigations de la Commission Européenne sont également réalisés. En outre ce poste comprend une activité contentieuse, via, notamment, la participation à la rédaction des conclusions aux assignations. Plus concrètement, il existe aujourd'hui 39 contentieux qui varient entre 2000 euros et 1.5 millions d'euros, l'INA assignant pour un tiers de ceux-ci. De plus, je participe à l'élaboration des normes générales et des chartes mais également à

une activité de conseil sur des questions comme celle du port du voile à l'école, au sein de l'Ecole de l'INA : appelée « INA'sup », laquelle favorise la formation de nouvelles compétences rendues indispensables via la création de nouvelles formations au travers de deux diplômes, le Diplôme Gestion et conservation des patrimoines audiovisuels et numériques d'une part et le Diplôme Production-édition audiovisuelle et numérique d'autre part. C'est la première fois qu'une école est intégrée dans une entreprise. Enfin, cette activité traite de divers sujets, aussi bien la gestion des portefeuilles de marques (plus d'une trentaine), de brevets et de noms de domaines (plus d'une centaine), que la gestion des copies privées et les déclarations à la CNIL. Il Ces différentes catégories d'intervention constituent des départements propres mais, afin d'éviter un cloisonnement et une sclérose dans le travail, leur individualisation est modérée afin que chacun participe à l'ensemble les pôles formant notre profession.

P : Quels conseils donneriez-vous aux étudiants qui souhaiteraient entrer à l'Institut National de l'Audiovisuel et quels critères vous paraissent essentiels à un tel poste ?

J-F D : Le critère primordial est l'obtention d'un Master 2 Professionnel spécialisé en Propriété Intellectuelle. En effet, un bagage en droits d'auteur est primordial, mais il ne faut pas négliger les droits voisins des droits d'auteurs qui tiennent une place considérable dans la réalité du monde de l'entreprise. Ainsi, me semble-t-il irresponsable de ne pas envisager cette question cruciale de manière suffisamment approfondie dans la majeure partie des troisièmes cycles actuels. D'autre part, si l'étudiant a un cursus supplémentaire à son Master 2 cela ne peut que lui être bénéfique, sachant que des collaborateurs issus d'horizons divers sont souhaités. Le second critère tient à la qualité de l'entretien. A l'heure actuelle néanmoins, le recrutement n'a pas lieu, le plus récent membre de la direction ayant actuellement cinq ans d'ancienneté.

P : Pourriez-vous nous citer une jurisprudence récente qui vous aurait marquée et nous dire ce que vous en pensez ?

J-F D : Il existe plusieurs décisions possibles. Mais il me semble que la décision Jean-Yves L. dit Lafesse / Myspace (TGI Paris, ordonnance de référé 22/6/2007) a été l'une de celles qui a le plus retenu mon attention, ne serait-ce que parce qu'elle ouvre la voie à la reconnaissance, que je trouve cohérente, de la qualité d'éditeur à des sites internet d'échange de contenus. Même si elle est isolée, elle s'inscrit dans un courant logique de reconnaissance de responsabilité de ces sites, quelle que soit leur qualification (à voir également, la responsabilité civile pour faute de Dailymotion, qualifié de prestataire technique - TGI Paris, 13/7/2007).



F-G Lassemblée Leon Karolina Nalberciak

L'article

Vers un brevet européen « tout anglais » ?

Un an après la décision du conseil constitutionnel du 28 septembre 2006 se prononçant sur la compatibilité de l'article 65 de la convention sur la délivrance de brevets européens avec la constitution française, le sénat vient de donner son feu vert en adoptant le 9 octobre dernier, le projet de loi du Parlement en première lecture. L'adoption de ce projet a néanmoins suscité de vifs débats, d'une part sur l'effet réel qu'il engendrerait sur le coût de l'enregistrement du brevet et d'autre part sur la future place de la langue française dans l'organisation européenne du brevet.

Actuellement, le brevet doit être traduit dans son intégralité dans autant de langues qu'il y a de pays dans lesquels le titulaire veut le rendre opposable. Ainsi pour étendre la protection au maximum, la traduction dans les 22 langues des Etats membres de l'OEB est nécessaire. L'accord voté le 17 octobre 2000 a pour vocation de ne plus exiger la traduction intégrale des brevets européens dans leur langue nationale et érige ainsi l'allemand l'anglais et le français en langues officielles de l'Office européen des brevets (OEB). Dès lors, seule la partie du brevet correspondant aux revendications (c'est-à-dire la partie juridiquement opposable du brevet) sera traduite dans leur langue nationale. Sur les 32 pays membres de l'OEB, 13 ont d'ores et déjà ratifié l'accord (dont le Royaume-Uni et l'Allemagne), la ratification par la France était donc l'ultime étape à la mise en place de cet accord.

Opposés au protocole de Londres, l'hostilité des députés français ayant soumis l'accord à l'examen du conseil Constitutionnel se fondait sur l'article 2 de la Constitution stipulant que " la langue de la République est le français". L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi ainsi que les principes d'égalité devant la loi ont également été invoqués. Le Conseil Constitutionnel a observé cependant que l'article 1^{er} de l'accord avait seulement pour conséquence directe, la renonciation par la France à la faculté de requérir auprès du titulaire du brevet, la délivrance d'une traduction intégrale en français. Pour acquérir un brevet en français il appartiendra donc aux entreprises de faire les frais de la traduction lorsque ceux-ci sont déposés en anglais ou en allemand. Cette démarche pourra s'avérer fréquente car la demande de brevets déposés en français représente seulement 5%, ce qui place notre pays au troisième rang après l'Allemagne et l'Angleterre.

Cependant pour l'enregistrement d'un brevet, l'adoption de l'accord est hautement bénéfique. Si les coûts de traduction du dépôt de brevet européen ne constituent pas un obstacle pour les grandes entreprises et laboratoires pharmaceutiques, il n'en est pas de même pour les PME, pour lesquelles ce coût représente un frein majeur à la poursuite de la procédure d'enregistrement. En effet, actuellement il représente, selon les études, entre 15 et 25% du prix total du dépôt. La diminution des coûts de traduction est significative, selon l'OEB, lorsque celle-ci vise les 22 langues des 32 pays membres, le coût s'élèverait à 30 000 euros et environ 7 000 euros pour les cinq langues officielles. La réduction des coûts d'enregistrement rendra par ailleurs le brevet plus compétitif sur le marché car il est à l'heure actuelle deux à trois fois plus élevé que celui des brevets américains et japonais. Ce qui constitue un obstacle à l'innovation et à la croissance européenne. La menace pourrait s'observer cependant dans la tendance des entreprises françaises à déposer directement leur brevet en anglais afin de les rendre plus accessible pour leurs futurs acquéreurs. Toutefois, les chiffres révèlent qu'actuellement 90% des entreprises françaises déposent leur brevet auprès de l'INPI donc en langue française. Il serait donc prématuré d'affirmer aujourd'hui que l'accord perturbera ces données.

Contrairement aux réfractaires du plurilinguisme qui voient dans l'adoption de cet accord une atteinte majeure au respect de la langue française, rien ne permet d'affirmer que la Francophonie n'ait encore perdu la bataille.



Laurène Michel

Brune de Lassus