



Palimpseste



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'interview	p.4
Brèves et Jurisprudence	p.5
L'arrêt du mois	p.6
Article	p.7
Colloque	p.8

Association LEXPIA

Directrice de publication

Myriam Rak

Membres du bureau de l'association LEXPIA

Louis Lozouet - *Président*

Myriam Rak - *Vice-présidente*

Anaïs Gimbert - *Secrétaire*

Marie Golfier - *Trésorière*

Mise en page

Myriam Rak

Contact

lexpia@hotmail.fr

Retrouvez Palimpseste sur le site : www.masterpia.com

Éditorial



C'est avec grand plaisir que j'introduis ce nouveau numéro de Palimpseste. Cette revue est devenue, pour beaucoup d'entre nous, un agréable – et très utile - rendez-vous de lecture mensuel.

Au plus proche de l'actualité ce mois-ci, puisqu'il est question notamment de l'arrêt de la cour d'appel de renvoi dans l'affaire Mulholland Drive et de la circulaire du 3 janvier 2007 portant présentation et commentaire des dispositions pénales de la loi DAVDSI (le « DADVSI Code », ai-je entendu - je ne m'en lasse pas).

J'ose espérer que cette première expérience réussie de publication poussera les futurs anciens du Master droit de la propriété intellectuelle appliquée à poursuivre dans cette voie : publiez, débitez, rendez-compte. Qu'il s'agisse de théorie générale, d'articles techniques, de textes polémiques ou de jurisprudence, la demande est forte, et loin d'être satisfaite. Plusieurs sites Internet de qualité viennent déjà utilement compléter les encyclopédies, revues et autres outils traditionnels du juriste. L'actualité et la richesse de leur contenu font leur intérêt. Palimpseste s'inscrit parfaitement dans ce mouvement.

Longue vie, donc, à ce journal, et bravo à l'actuelle promotion.

Pascal KAMINA

Maître de conférences à la Faculté de droit de Poitiers, L.L.M., Ph. D., Cambridge, Avocat à la Cour, Chargé d'enseignement à la Faculté de droit de Paris XII

La chronique du mois

Circulaire DADVSI du 3 janvier 2007

Le 3 janvier dernier, le Garde des Sceaux adoptait une circulaire ayant un double objectif : d'une part, présenter et commenter les dispositions de nature pénale instaurées ou modifiées par le chapitre IV du titre I de la loi du 1^{er} août 2006, relatives au contournement des mesures de protection et à la fourniture des moyens d'échange illicites d'œuvres et d'objets protégés. D'autre part, elle donne également des orientations de politique pénale relatives aux pratiques illicites de téléchargements.

En introduction, la circulaire rappelle les principales dispositions de la loi DADVSI du 1^{er} août 2006. Elle aborde ensuite le régime applicable aux mesures techniques efficaces de protection et aux informations électroniques déterminant le régime du droit d'auteur ou des droits voisins. Enfin, elle présente la politique pénale en matière de répression des échanges non autorisés d'œuvres.

Le régime applicable aux mesures techniques de protection et aux informations électroniques déterminant le régime du droit d'auteur ou des droits voisins

Mesure technique efficace : elles sont définies au nouvel article L.331-5 du Code de la propriété intellectuelle (CPI). Il s'agit de toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de leur fonctionnement sont destinées à empêcher ou limiter les utilisations non autorisées d'une œuvre, autre qu'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme.

Les informations électroniques protégées : elles sont définies par l'article L.331-22 du CPI comme toute information fournie par un titulaire de droit permettant une identification. Le régime des mesures techniques de protection ne supprime pas les sanctions pénales réprimant toute activité de piratage des chaînes cryptées ou à péage. De plus, le régime spécifique prévu par l'article L.122-6-1 du CPI pour les logiciels continue de s'appliquer.

Le rôle de l'Autorité de régulation des mesures techniques est également précisé. La circulaire réitère son rôle en affirmant qu'elle doit, tout d'abord, veiller à ce que les mesures techniques n'engendrent pas de restrictions dans l'utilisation des œuvres liées à l'incompatibilité ou au défaut d'interopérabilité des systèmes. Puis, qu'elles n'aient pas pour effet de priver les bénéficiaires de certaines exceptions prévues par l'article L.122-5 du CPI de leur exercice effectif. Il appartient à l'Autorité de fixer le nombre minimum de copies autorisées. Enfin, elle peut être saisie par le bénéficiaire des exceptions aux fins de conciliation dans le respect des droits des parties.

La protection pénale est également envisagée dans la première partie de la circulaire. Sont envisagées successivement les saisies des moyens de contournement des mesures techniques de protection et des dispositifs d'information sur le régime des droits, les nouvelles infractions de contournement, les peines complémentaires et les exceptions.

Les saisies des moyens de contournement des mesures techniques de protection et des dispositifs d'information sur le régime des droits :

la loi étend la saisie contrefaçon prévue à l'article L.332-1 du CPI à « *tout exemplaire, produit, appareil, dispositif, composant ou moyen portant atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées respectivement aux articles L.331-5 et L.331-22* ». Les pouvoirs du président du tribunal de grande instance sont en outre étendus. Un régime analogue est prévu pour les saisies effectuées par les officiers de police judiciaire.

Les nouvelles infractions : des peines délictuelles ont été prévues aux nouveaux articles L.335-3-1 et L.335-3-2 du CPI pour le droit d'auteur, L.335-4-1 et L.335-4-2 du CPI pour les droits voisins et L.342-3-1 et L.342-3-2 du CPI pour les bases de données afin de réprimer :

Toute importation, fabrication ou activité de diffusion ou de promotion en faveur de procédés technologiques conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique de protection ou à un dispositif d'information sur le régime des droits.

Est également sanctionnée toute importation ou distribution d'œuvre dont un élément d'information relatif au régime des droits a été supprimé ou modifié dans le but de porter atteinte au droit d'auteur ou aux droits voisins, de dissimuler ou faciliter une telle atteinte.

Enfin, est sanctionnée l'atteinte portée aux mesures techniques de protection ou aux dispositifs d'information sur le régime des droits, par une intervention personnelle réalisée autrement que par l'usage de moyens déjà existants conçus ou spécialement adaptés à cette fin.

Il est prévu que le quantum des peines sera doublé si le prévenu est ou a été lié par convention avec la partie lésée. Le Décret du 23 décembre 2006 vient compléter la protection pénale. Une distinction est faite au niveau de la répression du « *hacker* » fracturant lui-même un dispositif de protection et le détenteur ainsi que l'utilisateur de dispositifs conçus aux mêmes fins, qui commet une contravention de 4^{ème} classe.

Les peines complémentaires : elles peuvent s'ajouter aux délits de contournement. Il peut s'agir de la fermeture de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction (L.335-5 du CPI), la confiscation des recettes procurées par l'infraction, l'affichage du jugement de condamnation ou sa publication dans la presse écrite ou en ligne (L.335-6 du CPI) ou de la remise à la victime ou à ses ayants-droit du matériel et des objets saisis et des recettes confisquées pour les indemniser (L.335-7 du CPI). Enfin pour les personnes morales il s'agit de toutes les peines prévues à l'article L.131-39 du code pénal.

Les exceptions : pour la plupart des infractions, des exceptions valant excuse légale sont envisagées, mais elles sont encadrées par le respect du « *test des trois étapes* » de l'article 5.5 de la Directive du 22 mai 2001. Néanmoins, les articles L.331-3 et L.342-3 du CPI précisent que les mesures techniques ne peuvent faire obstacle au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits légaux ou conventionnels, à l'interopérabilité et de manière plus large au bénéfice effectif des exceptions garanties aux articles L.331-8 et s. du CPI.

La politique pénale de protection du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

La circulaire distingue trois niveaux de responsabilités selon la portée de l'action incriminée et la gravité de l'atteinte aux droits protégés qui en résulte. Il s'agit tout d'abord de l'offre de moyens de mise à disposition du public illicite, puis de la mise à disposition du public prohibée et enfin de l'usage de cette mise à disposition par le téléchargement.

Les moyens d'échange illicites : la loi du 1^{er} août 2006 a créé des mesures nouvelles à l'encontre des logiciels dédiés ou utilisés pour la mise à disposition illicite d'œuvres ou objets protégés. Il s'agit du nouvel article L.335-2-1 du CPI, qui punit « *de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende* » ceux qui éditent ou distribuent des logiciels manifestement destinés à porter atteinte aux droits d'auteur ou droits voisins ou en font la publicité. Par ailleurs, des peines complémentaires pourront être requises par les parquets telles que : la confiscation des recettes procurées par les infractions (L.335-7,-8 du CPI et 131-39 8° du code pénal pour les personnes morales), l'affichage du jugement de condamnation ou sa publication dans la presse ou sur les services de communication au public en ligne, en particulier pour les annonceurs (L.335-6, -8 du CPI et 131-39 8° du code pénal pour les personnes morales), la fermeture de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction, lorsque son activité principale est de fournir des logiciels à des fins prohibées (L.335-5, -8 du CPI et 131-39 4° du code pénal pour les personnes morales) et l'interdiction d'exercer l'activité d'édition ou de distribution de logiciels (131-39 2° du code pénal pour les personnes morales). Enfin, le président du tribunal de grande instance statuant en référé, pourra ordonner toutes mesures nécessaires à la protection du droit menacé (nouvel article L.336-1 du CPI). Une saisie-description effectuée par un commissaire de police saisi par tout titulaire de droits, ainsi qu'une saisie-contrefaçon par ordonnance sur requête du président du tribunal de grande instance sont également possibles pour ce type de logiciel (L.332-4 et L.336-1 du CPI)

La mise à disposition du public ou « *uploading* » : la circulaire précise que la mise à disposition de fichiers via internet constitue une forme de représentation ou de communication au public (L.122-5 du CPI). Par ailleurs, ces actes accomplis sans le consentement de l'auteur sont illicites (L.122-4 du CPI) et constituent un délit de contrefaçon (L.335-3 du CPI et L.335-4 du CPI pour les droits voisins).

Le texte ministériel établi ensuite une gradation, par ordre décroissant de gravité, des types de mises à disposition à réprimer. Il s'agit tout d'abord des « *toutes premières mises à disposition en violation des droits sur l'œuvre protégée, en particulier lorsque celles-ci sont effectuées avant toute mise à disposition du public officielle* » (par exemple, les mises à disposition illicites de nouvelles œuvres cinématographiques réalisées avant leur diffusion au public dans les salles de projection). Viennent ensuite « *les mises à disposition du public illicites réalisées après une mise à disposition du public officielle et licite de l'œuvre de l'esprit, du logiciel, de l'interprétation, du vidéogramme, du phonogramme, du programme* ». Enfin, « *la participation délibérée à la diffusion illicite de l'œuvre dont la divulgation régulière ou la distribution commerciale ne sont pas récen-*

tes » constitue le comportement le moins grave. Bien évidemment et, selon la circulaire, les modalités de poursuite, ainsi que le niveau des peines requises, devront être proportionnellement adaptés à chaque type d'atteinte.

Le téléchargement (« *downloading* ») illicite : selon la circulaire, les auteurs de téléchargements illicites se situent à un niveau inférieur de responsabilité que ceux précédemment exposés, puisqu'ils ne sont pas à l'origine de ce système prohibé d'échange. En effet, ils ne font qu'alimenter ce dernier. La Circulaire rappelle, à titre préventif, que les fournisseurs d'accès à internet doivent informer leurs clients des dangers que représentent, pour la création artistique, le téléchargement et la mise à disposition illicites et ce, au regard du nouvel article L.336-2 du CPI.

En outre, le texte ministériel précise que le téléchargement illicite constitue une reproduction de l'œuvre au sens de l'article L.122-3 du CPI et qu'à défaut d'être autorisé, il tombe sous le coup de la loi pénale au titre de la contrefaçon. La circulaire met en avant le fait, que les peines de nature pécuniaires apparaissent comme les mieux adaptées et proportionnées à la répression de ce type de comportement. Elles doivent, par ailleurs, être modulées selon des critères aggravants tels que la récidive, le volume de téléchargement ou le moment où sont réalisés ces téléchargements (les téléchargements réalisés avant la mise à disposition commerciale des œuvres justifient une répression plus sévère que ceux réalisés après). Enfin, la circulaire souligne le fait qu'en matière de téléchargement d'œuvres proposées illégalement sur internet, l'exception de copie privée n'a pas vocation à être retenue.

Ce texte ministériel, présentant les dispositions pénales de la loi DADVSI, apporte donc d'importantes précisions sur le niveau de responsabilité de chaque intermédiaire, ainsi que sur la manière de sanctionner, d'appliquer les dispositions pénales du droit d'auteur : il invite les procureurs généraux et les Magistrats du parquet et du siège, à suivre le principe d'une répression graduée.

Circulaire CRIM 2007-1/G3-030107 du 3 janvier 2007



Vanessa Santos



Louis Lozouet

L'interview



Sophie MICALLEF

Avocat à la Cour

Guyot & Micallef

Palimpseste : Pouvez-vous nous décrire brièvement votre parcours ?

Sophie Micallef : J'ai tout d'abord obtenu un DEA de droit privé général puis un DEA de droit de la propriété intellectuelle. En 1996, je suis rentrée à l'EFB, et j'ai effectué mon pré-stage auprès de Denis Monégier du Sorbier qui est spécialisé en droit de la propriété intellectuelle. J'ai eu la chance d'être embauchée à l'issue de ce pré-stage, et je suis restée 3 ans, dans son cabinet. Puis, j'ai rejoint le département propriété intellectuelle du cabinet Gide, où je suis restée 1 an. J'ai ensuite exercé six ans chez Linklaters, toujours dans le département propriété intellectuelle. J'ai créé mon propre cabinet en avril 2006.

P : Qu'est ce qui vous a attiré dans le métier d'avocat ?

S.M : Le fait d'avoir une thèse à soutenir et à défendre est passionnant dans ce métier. Que l'on soit en demande ou en défense, il faut certes connaître la matière mais aussi faire preuve de pugnacité et d'inventivité. De plus, les dossiers, qui sont toujours différents, exigent un travail de fond qui est très enrichissant sur le plan intellectuel et ce, d'autant plus que la matière évolue sans cesse.

P : Pourquoi avoir choisi de se spécialiser dans le domaine de la propriété intellectuelle ?

S.M : J'ai découvert la propriété intellectuelle par hasard au cours de mes études. Cet attrait s'est accru avec l'enseignement du Professeur Bonet en DEA. Par la suite, mon stage et les dossiers intéressants qui m'ont été confiés ont confirmé le choix de cette spécialisation.

La propriété intellectuelle présente l'avantage de la diversité des matières, les domaines économiques, ou à tout le moins les produits en cause, sont souvent différents. Dans une même semaine, on peut passer

d'un brevet de mécanique à un problème de contrefaçon de couverture de magazine. Il n'y a pas de routine. A mes yeux, il s'agit d'un droit ludique, et d'une spécialité que l'on pratique par plaisir.

P : Quel est selon vous ce qui fait la différence aujourd'hui entre les jeunes avocats ?

S.M : Avant toute chose, ce qui fait la différence entre les jeunes avocats est leur motivation. Durant les stages, il me semble indispensable de montrer que l'on a envie de tout connaître, et de s'investir dans les dossiers. La volonté de trouver une solution pratique et réaliste est aussi une grande qualité. J'ajouterai que l'anglais est plus que jamais très important et ce d'autant plus que la connaissance de cette langue n'est plus considérée comme un avantage mais comme une chose normale.

P : Vous avez travaillé sur des dossiers relatifs à la protection des fragrances de parfum par le droit d'auteur, que pensez vous de cette résistance des juges du fond face à la position de la cour de cassation qui exclut les parfums de la protection du droit d'auteur ?

S.M : Durant plusieurs années, j'ai travaillé pour la reconnaissance de la protection des parfums par le droit d'auteur, et je suis intimement convaincue du bien fondé de cette thèse. Je ne peux donc que me féliciter de la résistance des juridictions du fond. Il reste maintenant à attendre un nouveau pourvoi en cassation, un arrêt et, je l'espère, un revirement de jurisprudence de la part de la Cour de cassation.



Marie Golfier

Brèves et jurisprudence

Taxe pour copie privée et cybermarchands étrangers : Cour d'appel de Paris, 5^{ème} chambre, section B, 22 mars 2007

Le site internet RueduCommerce poursuivait pour concurrence déloyale cinq cybermarchands européens qui vendaient des CD et DVD vierges. En effet, ces derniers ne mentionnaient pas dans le prix de vente de ces supports vierges la taxe à acquitter pour rémunération au titre de la copie privée. De ce fait, ces sites étrangers pouvaient proposer des prix de vente beaucoup plus bas que le site français RueduCommerce. La 2^{ème} chambre du TGI de Bobigny, le 15 septembre 2005, avait condamné ces sites. Ce jugement a été infirmé par la 5^{ème} chambre de la cour d'appel de Paris, le 22 mars 2007 qui a rejeté la plainte pour concurrence déloyale.

L'article L 311-4 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que la rémunération « *est versée par le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires* ». Or, la cour d'appel a estimé que les cinq sites mis en cause ne revêtaient aucune de ces trois qualités. De ce fait, ils n'étaient donc pas redevables de la taxe Sacem. De plus, la Cour a considéré que ces sociétés « *ne sont pas soumises par ailleurs, dans l'exercice de leur activité de vente à distance, à une obligation légale d'information de leurs clients sur les incidences de cette taxe sur les prix pratiqués ainsi que sur la nécessité de payer* ».

<http://www.legalis.net>

Hugo Boss face à Joey Starr : TGI Paris, 3^{ème} chambre, 14 mars 2007

En 2004, le rappeur Joey Starr dépose la marque dénommée « *Boss of Scandalz Strategyz* » plus connu sous le nom « *B.O.S.S* », pour désigner de nombreux produits dont des vêtements. La célèbre société de prêt à porter Hugo Boss, titulaire des marques « *BOSS/HUGO BOSS* » et « *BOSS* » décide de former opposition devant l'INPI en invoquant une atteinte à la renommée de la marque sous le couvert de l'article L. 713-5 du CPI. Elle n'obtient pas gain de cause, car l'utilisation de « *ce texte ne saurait recevoir application dans le cadre d'une procédure d'opposition de nature administrative* ».

La société Hugo Boss a donc saisi le TGI pour obtenir l'annulation de la marque.

Le 14 mars 2007, la 3^{ème} chambre du TGI de Paris a décidé que « *le rattachement de la marque seconde à la marque de renommée BOSS/HUGO BOSS est de nature à porter préjudice à cette dernière dès lors que la marque B.O.S.S est associée à la personnalité de son titulaire Monsieur Joey Starr qui publiquement se veut provocateur et agressif alors que les produits BOSS/HUGO BOSS sont connus pour leur recherche d'un certain luxe et d'un certain classicisme* ». La marque B.O.S.S est donc annulée et il est interdit au rappeur de vendre des produits sous cette marque.

Communication de la Commission européenne sur l'avenir du système des brevets en Europe

Dans sa dernière communication du 29 mars 2007, lors de l'EU Presidency/BDI Conference à Berlin, le Commissaire McCreevy réaffirma sa position, exprimée le 7 décembre 2006, lors du Pan European Intellectual Property Summit à

Bruxelles (Palimpseste n° 10, décembre 2006, p. 5, www.masterpia.com), sur l'éventuelle convergence du projet d'accord sur le règlement des litiges en matière de brevets européens (EPLA) avec le brevet communautaire. En effet, selon lui : « *I have said that the Community patent and improvements to the current litigation system for European patents should not be mutually exclusive. Indeed our aim should be to ensure that they converge* ». Afin de concrétiser sa position, McCreevy proposa à un collège de commissaires, de définir sous forme d'une communication la vision de la Commission pour l'amélioration du système des brevets en Europe.

Par ailleurs, il convient de rappeler les récentes discussions sur les arrangements juridictionnels en matière de brevets en Europe : il y a d'une part, des Etats membres favorables à la mise en place de l'EPLA dans le contexte de la Convention sur le brevet européen (CBE) et d'autre part, des Etats membres qui soutiennent l'établissement d'une juridiction communautaire chargée du règlement des litiges concernant les brevets européens et communautaires, sur la base du traité CE. Cette divergence des positions a conduit la Commission, dans sa communication, à mettre en avance un compromis entre celles-ci.

Ainsi, cette communication propose qu'un consensus « *construit sur la base d'une approche intégrée combinant des éléments de l'EPLA et d'une juridiction communautaire* » soit adopté. Selon la Commission, l'obtention de celui-ci serait envisageable par la création d'une « *juridiction unique spécialisée compétente pour les litiges concernant des brevets européens ainsi que les futurs brevets communautaires* ». Comme le souligne McCreevy, ce système pourrait, tout en s'inspirant du modèle d'EPLA, permettre l'intégration dans la juridiction communautaire : « *a jurisdiction which would take the best elements of the EPLA draft but be integrated into the Community framework* ».

Par cette communication, la Commission met définitivement de côté le projet de création d'un brevet communautaire autonome. Enfin, si ce consensus est atteint, la Commission prévoit de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre la stratégie retenue. Ainsi, tout porte à croire que la convergence entre l'EPLA et le brevet communautaire, annoncée par McCreevy, semble constituer l'essentiel de l'avenir du contentieux du brevet en Europe.

Communications de Charlie McCreevy : http://ec.europa.eu/commission_barroso/mccreevy/speeches_en.htm SPEECH/06/786 et SPEECH/07/206

Communication de la Commission : http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/strategy_fr.pdf



Marie Golfier



Louis Lozouet

L'arrêt du mois

Affaire « *Mulholland Drive* » - Cour d'appel de Paris, 4 avril 2007

En 2003, ayant fait l'acquisition du DVD du film MULHOLLAND DRIVE, Monsieur Perquin a tenté vainement de réaliser une copie privée analogique sur support VHS de cette œuvre en raison de la mise en place sur le support numérique d'un dispositif technique de protection. Après avoir contacté l'UFC Que Choisir, cette dernière et Monsieur Perquin assignent conjointement, devant le Tribunal de Grande Instance de Paris, les sociétés Alain Sarde et Studio Canal, ainsi que le distributeur Universal Picture Video, sur le terrain d'un droit à la copie privée et sur celui du vice caché, au motif qu'aucune information ne mentionnait la présence d'un système anti-copie sur la jaquette.

En avril 2004, Le Tribunal de Grande Instance les déboute de leurs demandes en retenant que la copie « *d'une œuvre éditée sur support numérique ne peut que porter atteinte à son exploitation normale* », la copie n'étant pas un droit mais une exception. Puis en avril 2005, la Cour d'appel vient infirmer ce jugement en reconnaissant un droit opposable à la copie privée et en constatant un défaut d'information du consommateur.

Mais dans son arrêt du 28 février 2006, la Cour de Cassation vient casser l'arrêt d'appel en décidant que les dispositions relatives à la copie privée « *ne peuvent faire obstacle à l'insertion dans les supports sur lesquels est reproduite une œuvre protégée, de mesures techniques de protection destinées à empêcher la copie, lorsque celle-ci aurait pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, laquelle doit s'apprécier en tenant compte de l'incidence économique qu'une telle copie peut avoir dans le contexte de l'environnement numérique* ». Elle vient indiquer aux juges du fond qu'il fallait vérifier si la copie des DVD porte atteinte « *à l'exploitation normale de l'œuvre* » ou « *cause un préjudice injustifié aux intérêts de l'auteur* ». En d'autres termes, ils devaient vérifier si la copie des DVD pouvait être justifiée par le « *test des 3 étapes* » qui, selon l'article 9-2 de la Convention de Berne, permet d'écarter une exception au droit d'auteur lorsque son application porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Or, dans son arrêt tant attendu rendu le 4 avril 2007, la Cour d'appel de renvoi ne s'aventure pas dans le « *test des 3 étapes* » et évite toute confrontation avec la Cour de cassation puisqu'elle se place sur un autre terrain, celui de la recevabilité.

Différents points sont ainsi retenus :

Les associations agréées de consommateurs ne peuvent introduire l'instance

La Cour d'appel de Paris affirme qu'il résulte de la combinaison des articles L 421-2 du code de consommation et 66 du code de procédure civile que les associations agréées de consommateurs ne peuvent *introduire* l'instance, et formuler des prétentions principales distinctes de celles des consommateurs qu'elles défendent.

Dès lors, « *les associations peuvent intervenir à l'instance introduite sur la demande initiale en réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs, en raison de fait non constitutifs d'une infraction pénale, à l'effet notamment d'obtenir réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif* ».

Les juges du fond déclarent, sur ce fondement, l'action d'UFC Que Choisir irrecevable.

L'usage privé ne s'entend pas de l'usage strictement solitaire

La Cour précise la notion de « *privé* ». Elle affirme qu'elle doit être entendue comme englobant le cercle proche du consommateur, « *entendue comme un groupe restreint de personnes qui ont entre elles des liens de famille ou d'amitié* ».

La copie privée : pas un droit, pas d'action

La Cour d'appel de Paris affirme que la copie privée « *ne constitue pas un droit mais une exception légale au principe de la prohibition de toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire du droit d'auteur* ». Elle ne saurait par conséquent être invoquée au soutien d'une action formée à titre principal. En effet, elle ne peut être invoquée que pour se défendre, notamment lors d'une action en contrefaçon. Les juges du fond précisent qu'il est indifférent sur ce point que les consommateurs s'acquittent d'une rémunération pour copie privée. Dès lors, la Cour d'appel déclare l'action de Monsieur Perkin irrecevable.

La situation apparaît paradoxale. En effet, d'un côté, la loi prévoit que l'ayant droit n'a pas le droit d'interdire une copie privée, mais d'un autre côté, la jurisprudence affirme que le consommateur ne peut invoquer l'exception de copie privée, sans être préalablement poursuivi par l'ayant droit.

La loi DADVSI du 1^{er} août 2006, prévoit de régler ce paradoxe à travers l'Autorité de Régulation des Mesures Techniques, mise en place le 6 avril 2007. Seul le temps permettra d'apprécier son efficacité réelle.

L'absence de mention relative à l'impossibilité de réaliser une copie privée ne saurait constituer une caractéristique essentielle d'un DVD

La Cour affirme que l'absence de mention relative à l'impossibilité de réaliser une copie privée ne saurait constituer une caractéristique essentielle d'un DVD. Dès lors, en se fondant sur l'article L 111-1 du code de la consommation, les juges du fond déclarent que le défaut d'information n'était pas constitué en l'espèce.

Enfin, la Cour précise que l'obligation d'information, selon laquelle les conditions d'accès à la lecture d'une œuvre et les limitations susceptibles d'être apportées par la mise en œuvre d'une mesure technique de protection, doivent être portées à la connaissance de l'utilisateur, résulte de la loi DADVSI du 1^{er} août 2006, qui n'est pas applicable aux faits de l'espèce.



Olivia Ohana



Anaïs Gimbert

L'article du mois

Fin de la saga des NMPP : limite à la théorie des infrastructures essentielles face au droit d'auteur

Pour un bref rappel des faits, les Nouvelles Messageries de Presse Parisienne (NMPP) appartiennent, avec la Société Auxiliaire pour l'Exploitation de Messageries Transport Presse (SAEM-TP), au groupe Hachette qui détient 85% du marché de la distribution de la presse dont les principaux quotidiens français. Les Messageries Lyonnaises de Presse (MLP), quant à elles, ont une part de marché plus résiduelle et distribuent des journaux édités mensuellement et tentent de pénétrer le marché des hebdomadaires.

Depuis quelques années, les MLP et les NMPP se livrent une bataille juridique autour du logiciel « Presse 2000 » sur le terrain du droit de la concurrence. Celui-ci, élaboré par les NMPP, est utilisé, pour certaines de ses fonctionnalités, par tous les dépositaires de presse qui gèrent ainsi les approvisionnements et les distributions de journaux avec les diffuseurs de presse (marchands de journaux).

Parallèlement, les MLP ont développé un logiciel, nommé « TID » qui leur permet de transmettre les informations aux dépositaires. Cependant, comme les NMPP refusent un accès direct de TID à Presse 2000, les dépositaires sont alors obligés de ressaisir manuellement, sur Presse 2000, les informations obtenues par TID, générant ainsi des coûts, des erreurs et un travail supplémentaire.

Les MLP ont saisi le Conseil de la Concurrence et déposé une plainte contre les NMPP (et SAEM-TP) pour abus de position dominante, en 2002.

Le 23 décembre 2003, le Conseil a rendu sa décision prononçant des mesures provisoires à l'encontre des NMPP, leur enjoignant d'accorder aux MLP un accès direct au tronc commun de Presse 2000, considérant l'éventualité d'un abus de position dominante en attendant sa position sur le fond du litige.

La Cour d'Appel de Paris, le 12 février 2004 a confirmé cette décision, jugeant au fond que :

« le conseil a justement estimé que le tronc commun du logiciel Presse 2000 constituait pour la distribution de la presse, une infrastructure essentielle dont la reproduction à des conditions économiques raisonnables n'était pas envisageable » et que les NMPP sont tenues d'accorder un accès direct au logiciel en cause, à des conditions non discriminatoires et équitables, sous peine, en cas contraire, de tomber sous le coup de l'article L. 420-2 du code de commerce.

Ces jurisprudences démontrent les limites posées par le droit de la concurrence par la théorie des « infrastructures essentielles » aux prérogatives octroyées par le droit d'auteur et particulièrement au monopole qu'il offre à l'auteur du logiciel.

Mais, le 12 juillet 2005, la Cour de Cassation a porté un coup d'arrêt à ce mouvement et a cassé la solution d'appel, considérant « qu'en se déterminant par de tels motifs impropres à établir que des solutions alternatives économiquement raisonnables, fussent-elles moins avantageuses que celles dont bénéficient les NMPP, ne pourraient être mises en œuvre par les MLP qui avaient admis devant le Conseil être en mesure matériellement et financièrement de concevoir un logiciel équivalent à Presse 2000 [...] et faute de constater que le tronc commun du logiciel Presse 2000 serait indispensable à l'exercice de l'activité des MLP, la Cour d'Appel n'a pas légalement justifié sa décision ».

La Cour d'Appel de Paris, saisie sur renvoi, dans un arrêt du 31 janvier 2006 s'est conformée à cette décision et la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, le 20 février 2007 est venue définitivement clôturer les débats en réitérant cette solution et en énonçant « que les MLP, qui avaient admis devant le Conseil être en mesure matériellement et financièrement de concevoir un logiciel équivalent à Presse 2000, ne justifient pas du fait que les dépositaires seraient opposés à la réalisation d'un logiciel dédié aux MLP [...] ; que les MLP ne sont pas actuellement confrontées à des « difficultés déraisonnables » pour exercer leurs activités car les saisies manuelles auxquelles procèdent les dépositaires permettent d'assurer le transfert de données entre les logiciels MLP et le tronc commun du logiciel Presse 2000 ; que, contrairement à ce qui est soutenu, le défaut d'accès direct au tronc commun de ce logiciel ne compromet pas la situation des MLP dont les produits d'exploitation n'ont subi aucune dégradation au cours des dernières années [...] que le moyen n'est pas fondé ».

Les juges français se sont ainsi inscrits dans le sillon jurisprudentiel de la CJCE, notamment de l'arrêt « Bronner » du 26 novembre 1998, dont les circonstances étaient similaires : une entreprise de presse exploitant un système de portage à domicile de journaux refusait l'accès de ce système à un concurrent, qui en raison de la faiblesse de ses tirages n'était pas en mesure économiquement de créer un tel système de portage. La CJCE avait estimé, que ce refus n'était pas constitutif d'un abus de position dominante et ce, au regard de l'article 86 du Traité CE. Cette solution a été renouvelée quelques années plus tard par la CJCE dans son arrêt « IMS Health », du 29 avril 2004, reprenant les principes selon lesquels : pour qu'un tel refus soit abusif, il doit faire obstacle à l'apparition d'un produit nouveau dont une demande potentielle des consommateurs existe, sans justification et de nature à éliminer toute concurrence sur un marché dérivé (critères cumulatifs).

Ces arrêts démontrent une volonté claire de la part des juridictions de se conformer strictement aux conditions établies en la matière, sans laisser place à l'interprétation, afin de préserver la substance même des droits d'auteur de toute attaque détournée par le droit de la concurrence.

A consulter :

Décision du Conseil de la Concurrence, 22 Décembre 2003, n°03-MC-04;

Arrêt de la Cour d'Appel de Paris, 12 février 2004;

Décision de la Cour de Cassation, 12 juillet 2005;

Arrêt de la Cour d'Appel de Paris, 31 janvier 2006;

Décision de la Cour de Cassation, 22 février 2007;

Arrêt de la CJCE Bronner, 26 novembre 1998, C-7/97;

Arrêt de la CJCE IMS, 29 avril 2004, C-418/011;

Voir également l'arrêt de la CJCE Magill, 6 avril 1995, C-241/91 et l'arrêt de la CJCE Renault Maxicar, 5 octobre 1988, C- 57/87.



Hélène Beauciel

Le Master de droit de la propriété intellectuelle appliquée (Université Paris XII), l'association LEXPIA, la revue « Communication – Commerce électronique » et les éditions LexisNexis

sont heureux de vous convier à assister au

colloque organisé le 4 juin 2007, de 14h00 à 16h00,
au **Palais Bourbon, Salle Colbert** (1^{er} étage), 126 rue de l'Université - Paris 7^{ème}
sur le thème de :

L'évaluation du préjudice de la contrefaçon

Programme:

Président

Jean-Louis GOUTAL, *Professeur à la Faculté de droit de Grenoble II*

14h00 : Rapport introductif - Les méthodes d'évaluation pour déterminer le préjudice

par Georges DECOCQ, *Professeur à la Faculté de droit de Paris XII, Vice-Doyen*

14h15 : L'apport du droit civil pour évaluer le préjudice

Par Marc BILLIAU, *Professeur à la Faculté de droit de Paris XII, Avocat à la Cour*

14h30 : Evaluation du préjudice : l'expérience du juge

par Alain GIRARDET, *Premier vice-président du Tribunal de grande instance de Créteil, Professeur associé à la Faculté de droit de Paris XII*

14h45 : L'évaluation des actifs immatériels peut-elle servir pour évaluer le préjudice ?

par Nicolas BINCTIN, *Docteur en droit, Chargé d'enseignement à la Faculté de droit de Paris XII*

15h00 : Les dommages-intérêts punitifs existent-ils en droit français ?

par Pascal KAMINA, *Maître de conférences à la Faculté de droit de Poitiers, L.L.M., Ph. D., Cambridge, Avocat à la Cour, Chargé d'enseignement à la Faculté de droit de Paris XII*

15h15 : L'évaluation du préjudice dans le domaine des dessins et modèles

par Muriel ANTOINE-LALANCE, *Avocat à la Cour, Chargé d'enseignement à la Faculté de droit de Paris XII*

16h00 : L'évaluation du préjudice de la contrefaçon en matière de logiciels

par Yves BISMUTH, *Avocat à la Cour, Chargé d'enseignement à la Faculté de droit de Paris XII, Président d'honneur de l'AFDIT*

16h15 : La prise en considération de l'atteinte à l'image de marque pour évaluer le préjudice

par Gaëtan CORDIER, *Avocat à la Cour, Chargé d'enseignement à la Faculté de droit de Paris XII*

16h30 : L'évaluation du préjudice de la contrefaçon internationale

par Marie-Elodie ANCEL, *Professeur à la Faculté de droit de Paris XII*

16h45 : Evaluation du préjudice : l'exemple du droit allemand

par Lou GERSTNER, *Avocat à la Cour, Chargée d'enseignement à la Faculté de droit de Paris XII*

17h30 : Rapport de synthèse - L'apport du projet de loi relatif à la lutte contre la contrefaçon

par Christophe CARON, *Professeur à la Faculté de droit de Paris XII, Avocat à la Cour, Directeur du Master de droit de la propriété intellectuelle appliquée.*

Modalités d'inscription:

L'admission au colloque est **gratuite**. Il est cependant **impératif** de s'inscrire préalablement, avant le 2 juin 2007, en envoyant un courrier électronique (qui indique votre nom et votre qualité) à l'adresse suivante : colloque.masterpia@gmail.com. La présentation d'une **pièce d'identité** est obligatoire pour accéder au colloque.