



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 Jurisprudences	p.5
L'arrêt du mois	p.6
L'article	p.7/8

## 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](mailto:lexpia@hotmail.fr)

Retrouvez Palimpseste sur le site : [www.masterpia.com](http://www.masterpia.com)

## Éditorial



Après le vote de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information (loi DADVSI du 1<sup>er</sup> août 2006), la recherche des actes de contrefaçon sur Internet devrait se poursuivre voire s'intensifier. A cette recherche s'applique non seulement le droit de la propriété intellectuelle, mais aussi la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 modifiée par la loi du 6 août 2004. Pour rechercher les internautes, les organismes habilités doivent mettre en œuvre des traitements de données personnelles qui peuvent être soit manuels, soit automatisés (officiellement il n'en existe qu'un seul aujourd'hui : celui du SELL). Les uns comme les autres – et on l'oublie parfois au sujet des premiers – doivent respecter les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 précitée.

Ces traitements concernent des données relatives à des infractions. Or, ceux-ci sont soumis à des règles très strictes au vu du danger représenté par de tels fichiers susceptibles de constituer de véritables casiers judiciaires parallèles. La loi du 6 août 2004 a, on s'en souvient, permis à différentes personnes morales (sociétés de perception des droits d'auteurs, organismes de défense professionnels...) de constituer de tels traitements et le Conseil Constitutionnel a validé la disposition au nom de la nécessaire protection de la propriété intellectuelle. Néanmoins, ces fichiers doivent être autorisés par la Cnil. La Commission s'est trouvée, dès lors, au centre des débats sur le *peer to peer*, elle qui est chargée de vérifier au cas par cas que les traitements ayant pour finalité la constatation des infractions respectent les grands principes de la loi (finalité, proportionnalité...).

Etrangement, alors que de nombreuses poursuites sont d'ores et déjà engagées, les saisines ont été peu nombreuses. Les sociétés, syndicats ou associations recherchant les internautes sont, en effet, persuadés que les recherches ponctuelles auxquelles ils se livrent échappent à la compétence de la Cnil. Rien n'est moins sûr cependant et l'argument commence à être soulevé par les avocats sans trouver, aujourd'hui, beaucoup d'écho auprès des juges.

Pour l'heure, on le sait, la Commission a autorisé un traitement, celui mis en œuvre par le SELL pour lutter contre la contrefaçon des jeux vidéos, mais refusé d'autoriser les dispositifs présentés par les sociétés d'auteurs et de producteurs de musique. Ces derniers n'ont cependant pas dit leur dernier mot et d'autres dossiers sont en cours d'examen.

Affaire à suivre donc !

**Anne Debet**

*Agrégée de droit privé,*

*Membre de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil)*

*chargée d'enseignement à l'Université Paris XII*

## La chronique du mois

### L'entrée en vigueur de l'accord de Londres relatif au brevet européen ne saurait tarder

L'objet essentiel de « *l'accord sur l'application de l'article 65 de la Convention sur la Délivrance de Brevets Européens (CBE)* », signé à Londres le 17 octobre 2000, est de limiter les exigences de traduction, au stade de la validation du brevet européen, afin de réduire le coût de celui-ci.

Il convient de rappeler que le brevet européen est régi par la CBE. Il est géré par l'Office européen des brevets (OEB), qui centralise le dépôt et l'examen des demandes et applique des règles uniformes pour l'ensemble des 31 Etats membres de la Convention.

L'idée fondamentale de ce brevet est de substituer une procédure unique à plusieurs procédures. Au lieu de déposer une demande de brevet dans chacun des pays européens, il suffit de déposer une seule demande, rédigée dans l'une des trois langues officielles de l'OEB qui sont l'allemand, l'anglais ou le français (article 14 CBE).

Dès lors que le brevet européen est délivré, il éclate en autant de brevets nationaux que le demandeur a désigné d'Etats dans sa demande.

Après la délivrance du brevet européen, le déposant peut lui-même déterminer la portée géographique de son brevet. Il peut ainsi décider de « *valider* » son brevet dans un, plusieurs ou tous les 31 Etats membres de l'OEB. Cette phase de validation prévoit la traduction intégrale du brevet européen (description et revendication) dans les langues officielles des Etats dans lesquels le titulaire du brevet souhaite que son invention soit protégée (article 65 CBE : « *Traduction du Fascicule Européen* »). Cela constitue une charge financière lourde pour les entreprises.

C'est au seul stade de cette « *validation* » que l'accord de Londres modifie les exigences de traduction de la CBE.

#### **L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1 de l'accord**

L'article 1<sup>er</sup> de l'accord vise expressément l'article 65, paragraphe 1 de la CEB. Ce dernier confère aux Etats membres de l'OEB la faculté de prescrire la traduction de l'intégralité du brevet dans leur langue nationale dans les trois mois suivant la publication, au Bulletin Européen des Brevets, de la mention de la délivrance du brevet européen.

Ce sont les Etats parties à l'accord ayant l'une des langues officielles de l'OEB comme langue nationale, c'est-à-dire, plus spécialement, la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni qui sont concernés par cet article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1 de l'accord.

En vertu de ce dernier, ces Etats renonceraient aux exigences de traduction prévues par l'article 65, paragraphe 1 CBE.

En pratique, la ratification de l'accord emporterait donc renonciation de la France à la faculté d'imposer au titulaire d'un brevet européen la fourniture de la traduction en français de la « *description* » de l'invention pour que ce brevet puisse produire des effets juridiques en France.

Les « *revendications* » du brevet ne sont pas concernées par ces dispositions car l'article 14 CBE exige que les fascicules d'un brevet européen déposé et délivré dans une des langues officielles de l'OEB, comportent une traduction des revendications dans les deux autres langues officielles.

#### **L'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 2 et 3 de l'accord**

Ces paragraphes concernent les Etats parties qui n'ont pas de langue officielle en commun avec celles de l'OEB. Ces Etats renonceraient à l'exigence d'une traduction intégrale du brevet dans leur langue nationale si l'intégralité du brevet est disponible dans une des trois langues officielles de l'OEB qu'ils prescrivent. Ils peuvent toutefois imposer que les revendications soient traduites dans leur langue officielle.

Nous remarquerons que la possibilité pour la France, en cas de litige sur son territoire relatif à un brevet européen, de prescrire une traduction du brevet en langue française n'est pas remise en cause par l'accord (article 2 de l'accord relatif aux « *traductions en cas de litige* »).

#### **Les enjeux de l'accord de Londres**

La signature de cet accord par la France le 30 juin 2001 a soulevé certains enjeux, qui sont toujours d'actualité, remettant ou non en cause l'opportunité de celui-ci.

Il s'agit, tout d'abord d'un enjeu industriel et scientifique, c'est-à-dire, celui d'un brevet européen compétitif par la réduction de son coût d'accès. En effet, l'application envisagée de celui-ci permettrait de réduire les coûts de traduction/validation de 28% à 49% suivant les pays membres de l'OEB, et le coût d'accès au brevet de 20% à 27%.

Cette réduction du coût d'accès était réclamée par l'industrie européenne, notamment la France, dont le coût du brevet européen étant nettement supérieur à celui des brevets américains et japonais, qui était pénalisée sur son propre marché, par rapport à ses principaux concurrents sur leurs marchés respectifs.

Il existe aussi un enjeu linguistique et documentaire. Au niveau linguistique, le français est la langue officielle de la CEB. Cela signifie qu'une demande de brevet en langue française est traitée en français et délivrée en français par l'OEB. L'accord aurait pour conséquence positive de redonner valeur juridique à des brevets en langue française dans d'autres pays.

En revanche, les demandes en français étant minoritaires par rapport aux demandes en anglais et allemand, l'entrée en vigueur de cet accord renforcerait ce phénomène. La plupart des pays signataires de l'accord renonceraient à la traduction dans leur langue nationale et choisiraient l'anglais comme langue officielle de traduction au stade de la délivrance. Cela ne semble pas si grave dans la mesure où ça ne fait que refléter l'hégémonie européenne et mondiale de l'anglais, comme langue scientifique et technologique.

Au niveau documentaire, la traduction intégrale du brevet, prévue par la CEB, n'a que peu d'intérêt au stade de la validation puisqu'en pratique, ce sont les « demandes » de brevets européens qui contiennent l'information technologique intéressante pour le public. Celles-ci sont publiées relativement vite (18 mois après la date de dépôt ou de priorité dans la langue de la procédure devant l'OEB) et sont consultables dans les trois langues officielles de l'Office européen. Alors qu'au contraire, au stade de la « validation », c'est-à-dire, une fois délivrés par l'OEB, les brevets européens ne sont traduits que 2 à 5 ans après le dépôt aux frais de leurs titulaires et la publication de ces traductions n'intervient que trop tardivement pour que la consultation soit vraiment utile.

En ce qui concerne les enjeux professionnels, l'entrée en vigueur de cet accord, entraînant une forte baisse des traductions, pénaliserait les traducteurs de brevets ainsi que les Conseils en propriété industrielle français.

Enfin, après la signature de cet accord, se pose aujourd'hui la question de la ratification de celui-ci par la France. En effet, l'entrée en vigueur de l'accord de Londres est subordonnée à la ratification par huit Etats membres de l'OEB, dont les trois Etats dans lesquels le plus grand nombre de brevets européens a pris effet en 1999 : Royaume-Uni, Allemagne et France. Six Etats l'ont déjà ratifié sans compter le Danemark qui l'a adopté sans procédure de ratification. Ainsi, seule la ratification française fait encore défaut.

L'accord a été soumis à l'examen du Conseil Constitutionnel. Celui-ci a été saisi le 12 septembre 2006 par le parlement français et le 20 septembre 2006 par le Premier ministre, qui l'interroge sur la possibilité de ratifier l'accord sans révision préalable de la Constitution (article 54 de la Constitution). Or, la question de la constitutionnalité de l'accord semblait être réglée suite à l'avis positif du Conseil d'Etat du 21 septembre 2000 (avis n° 365281).

Désormais, cette question semble être définitivement réglée. En effet, par sa décision du 28 septembre 2006 (n° 2006-541 DC), le Conseil Constitutionnel a décidé que l'accord de Londres n'était pas contraire à la Constitution. L'entrée en vigueur de celui-ci ne saurait tarder.

(Cf. Arrêt du mois, p 6)

### **Bibliographie**

- Décision du Conseil Constitutionnel n° 2006-541 DC du 28 septembre 2006 - [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)
- Accord du 17 octobre 2000 sur l'application de l'article 65 CBE - Journal Officiel de l'OEB 12/2001, page 549 - [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)
- Cahiers du Conseil Constitutionnel n° 21 - [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)
- Dossier Documentaire sur la Décision n° 2006-541 DC - [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)
- Site de l'OEB : [www.european-patent-office.org/index.en.php](http://www.european-patent-office.org/index.en.php)
- Brevet Européen : les enjeux de l'Accord de Londres [www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/034000332/index.shtml](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/034000332/index.shtml)
- Mémoire en appui de la saisine du Conseil Constitutionnel tendant à faire déclarer inconstitutionnel l'Accord de Londres [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)
- Accord de Londres : feu vert du Conseil Constitutionnel pour la Ratification, François Chrétien, Propriété Industrielle, novembre 2006, pages 2 et 3
- Ratification de l'Accord de Londres : le français ne s'impose pas, Jeanne Daleau, Recueil Dalloz Cahier Droit des Affaires, n° 35, 12 octobre 2006, page 2463



Louis Lozouet

## L'interview



**Romain Viret**

*Avocat,  
collaborateur du cabinet Linklaters,  
département Propriété intellectuelle*

**Palimpseste: Pouvez-vous s'il vous plaît vous présenter brièvement ?**

Romain Viret: J'ai d'abord fait un troisième cycle de droit de la propriété intellectuelle à Paris puis un LLM (Law & Legal Master) à Londres à l'University College London. J'ai débuté ma carrière professionnelle dans le bureau parisien du cabinet Allen & Overy dans lequel j'ai travaillé deux ans. Ensuite, j'ai rejoint le cabinet Linklaters où j'exerce depuis janvier 2006 dans le département propriété intellectuelle. Je travaille principalement sur des dossiers contentieux en matière de brevets, marques, dessins et modèles.

**P: Quelles ont été les motivations à l'origine de votre spécialisation en propriété intellectuelle ?**

R.V: Au début de mes études, j'envisageais plutôt de me spécialiser en droit des affaires. J'ai eu un véritable déclic en maîtrise où j'ai assisté au cours de droit de la propriété intellectuelle. Je me suis rendu compte qu'il s'agissait d'une matière très « juridique » qui regroupe de nombreuses branches du droit (droit des obligations, droit des biens, procédure civile et droit international privé, droit fiscal) . Ainsi, lorsqu'il a fallu se spécialiser, j'ai décidé d'aller dans cette voie. Au début, j'étais plus attiré par la propriété littéraire et artistique mais quand j'ai débuté ma carrière professionnelle, je me suis rendu compte que la propriété industrielle, et plus particulièrement le droit des brevets, était également très intéressants... En effet, même si le droit des brevets peut paraître austère de prime abord, les dossiers sont passionnants car c'est un domaine où l'on apprend constamment et où l'on travaille main dans la main avec d'autres professionnels de la propriété industrielle (Conseils en propriété industrielle).

**P: En tant que jeune collaborateur dans un cabinet anglo-saxon, pouvez vous nous dire quelques mots de votre profession ?**

R.V: S'agissant de la propriété intellectuelle, il n'y a pas de grande différence entre les grands cabinets anglo-saxons et les cabinets plus traditionnels : en effet, l'activité en propriété intellectuelle est dans les deux cas très contentieuse. Cependant, de part la nature du cabinet, nous traitons aussi les aspects propriété intellectuelle des opérations gérées par les autres départements, en particulier les LBO et IPO. Certes, le rythme est très soutenu mais le travail y est passionnant. Nous avons la chance d'avoir d'importants dossiers, souvent transfrontaliers. De

part nos relations avec nos bureaux étrangers ou des cabinets étrangers, nous n'avons pas une vision franco-française de la propriété intellectuelle, ce qui rend le travail d'autant plus enrichissant.

**P: Que pensez-vous de la décision du Conseil Constitutionnel du 28 septembre 2006 relative à l'Accord de Londres du 17 octobre 2000 et selon laquelle il n'est plus impératif de traduire les brevets ?**

R.V: La réduction des exigences de traduction au stade de la validation des brevets est de nature à réduire le coût du brevet européen et par la suite d'inciter les inventeurs à déposer des brevets. Cependant, cette réforme ne devrait pas avoir d'incidence au niveau du contentieux devant le juge national car ce dernier aura toujours besoin d'une traduction complète du brevet. L'article 2 de l'Accord va d'ailleurs dans ce sens puisqu'il prévoit que le juge pourra exiger une traduction complète du brevet.

**P: Pour finir, quels conseils donneriez-vous à de jeunes spécialistes de propriété intellectuelle qui s'apprêtent à rentrer sur le marché du travail ?**

R.V: Tout d'abord, il faut être prêt à travailler beaucoup et à faire certains sacrifices, surtout pendant les premières années. De plus, il faut être conscient que l'anglais est une nécessité absolue, je vous conseillerais donc de passer une année à l'étranger, dans le cadre d'un LLM ou d'un stage, ou même les deux ! Une expérience dans un pays anglo-saxon est le gage d'un excellent niveau en anglais, nécessaire pour être opérationnel dans son activité professionnelle car très souvent les dossiers impliquent plusieurs pays. C'est également la preuve d'une certaine capacité d'adaptation, de mobilité et donc de flexibilité. Il faut également savoir faire preuve d'esprit créatif car très souvent même s'il n'y pas un article du code ou une jurisprudence qui s'applique parfaitement à la situation de votre client, il faut quand même trouver une solution. Il est enfin important de toujours prendre en compte les impératifs économiques de son client afin d'être en mesure de lui fournir la réponse juridique la plus adaptée. En effet, la meilleure solution juridique n'est pas toujours la plus opportune d'un point de vue économique.



Dorothée Gardella

## Brèves et jurisprudence

*La liberté d'expression face à la protection de la vie privée*

**Chambre des référés du TGI de Nancy, 3 octobre 2006 :**

Des protagonistes de l'affaire concernant le meurtre de Grégory Villemin : M-A Laroche et Michel Villemin, ont demandé au juge des référés de pouvoir visionner le téléfilm de Raoul Peck « L'affaire Villemin » avant sa diffusion sur la chaîne de télévision France 3. Ils invoquaient à cette fin le risque d'une atteinte à la vie privée et à la présomption d'innocence. Cette demande a été rejetée le 3 octobre 2006, au motif que cela « constituait une ingérence sur la liberté de création ». Cependant, le Tribunal a rappelé que « les droits des plaignants à demander réparation subsistaient s'il s'avérait, après la diffusion, que des passages avaient porté atteinte à leur vie privée ».

Le téléfilm a été diffusé pendant le week-end du 28 octobre dernier, et le 31 octobre, l'avocat de la famille Laroche a déclaré qu'ils allaient déposer plainte au civil pour « violation de la présomption d'innocence, de la vie privée et du droit à l'image » et saisir le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel pour demander des sanctions contre la chaîne publique.

([www.sacd.fr](http://www.sacd.fr))

*Condamnation d'un blogueur amateur*

**TGI de Paris, 17<sup>ème</sup> chambre, 16 octobre 2006, Nissan europe et autres contre Stéphanie G.:**

La mise en ligne des blogs se multiplie, et *a fortiori* les procès à ce sujet. Une ex-salariée de Nissan, licenciée pour faute grave après son congé de maternité, met en ligne un blog où elle propose « d'exposer les péripéties de son retour de congé parental chez Nissan qui l'a mené jusqu'au Prud'hommes ». Le TGI déclare que « la liberté d'expression, à laquelle contribue, sur le réseau Internet, la pratique dite des blogs, l'autorisait à rapporter à un large public le conflit de nature personnelle qui l'a opposé à son employeur ». Cependant il condamne l'ex-salariée à retirer de son blog certains propos jugés injurieux ou diffamatoires et de verser à ce titre 1 euro à titre de dommages et intérêts à Nissan. Par ailleurs, la délibération de la CNIL n°2005-284 du 22 novembre 2005 dispense de déclaration les blogs mais n'exonère pas le blogueur des obligations prévues pour les protections des données à caractère personnel, d'où la condamnation de la défenderesse au paiement de dommages et intérêts à l'encontre de chacune des personnes nommées.

([www.legalis.net](http://www.legalis.net))

*L'adresse IP de l'internaute détermine la compétence du tribunal en matière de liens commerciaux.*

**TGI de Paris Ordonnance de référé 11 octobre 2006, Citadines contre Google Inc, Google France:**

Le TGI de Paris, dans une Ordonnance de référé du 11 octobre 2006, s'est estimé compétent pour statuer sur des reproductions de marques françaises sur le site allemand « google.de », car la recherche a été faite en français. Le moteur de recherche permet d'afficher des résultats adaptés au site géographique à partir duquel la demande a été envoyée en ciblant ainsi les internautes à partir de l'adresse IP de l'ordinateur de l'émetteur de la requête. Il a été démontré que le site en cause visait bien le public français, d'où la compétence du TGI de Paris.

([www.legalis.net](http://www.legalis.net))

*Condamnation d'une ville pour préjudice moral d'un architecte sur son œuvre.*

**Conseil d'Etat 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 11 septembre 2006:**

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat condamne la ville de Nantes pour le préjudice moral causé à l'architecte lié aux travaux de rénovation et d'agrandissement du stade menés par la ville.

Le Conseil d'Etat considère qu'il est possible d'apporter des modifications à l'ouvrage dans la seule mesure où elles sont rendues strictement indispensables par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique, légitimés par les nécessités du service public et notamment la destination de l'ouvrage ou son adaptation à des besoins nouveaux. La ville fut néanmoins condamnée car elle n'établissait pas que la dénaturation de l'œuvre avait été rendue strictement indispensable et nécessaire

( [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr))



Vanessa Santos



Marie Golfier



## L'arrêt du mois

« *La langue de la République est le français* » :

## Décision du Conseil Constitutionnel du 28 septembre 2006

L'article 1 de l'accord de Londres prévoit que seule la partie du brevet correspondant aux revendications sera obligatoirement traduite en français. La partie concernant la description pourra donc être protégée en France alors que rédigée dans une des deux autres langues officielles de l'Office Européen des Brevets (OEB) que sont l'anglais et l'allemand. Les requérants estiment ceci contraire à l'article 2 de la Constitution selon lequel : « *La langue de la République est le français* ». Derrière cet argument, ils considèrent que si le brevet européen n'est plus intégralement rédigé en français, il ne sera plus entièrement accessible aux francophones. La traduction n'est imposée qu'*a posteriori* : lors des litiges. Dans sa réponse, le Conseil Constitutionnel rappelle son interprétation de l'article en question : « *L'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public ; les particuliers ne peuvent se prévaloir, dans leur relation avec l'administration et les services publics, d'un droit à l'usage d'une autre langue que le français, ni être contraints à un tel usage et que l'utilisation de traductions n'est pas interdite* ».

En l'espèce, le Conseil Constitutionnel estime que l'accord concerne une relation de droit privé entre un titulaire d'un brevet européen et un tiers, il n'impose aucune obligation aux personnes morales de droit public d'utiliser une autre langue que le français ni droit aux particuliers d'utiliser une langue autre que le français dans leurs relations avec ces mêmes personnes notamment avec l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI). Enfin, seul l'OEB devra prendre des décisions créatrices de droits sur des textes non rédigés en français, mais cet organisme ne relève pas du droit interne et ne peut donc se voir opposer le respect des dispositions constitutionnelles françaises. Le moyen tiré de la violation de l'article 2 de la Constitution est donc écarté. Cette décision est analogue à celle rendue par le même Conseil le 6 décembre 2001 (n° 2001-452 DC), déclarant une disposition de la « *loi MURCEF* » qui prévoyait la rédaction d'un document adressé à la commission des opérations de bourse dans une « *langue usuelle en matière financière* », pouvant donc être autre que le français, constitutionnelle. Cette décision de conformité reposant, comme en l'espèce, sur le fait que la relation s'inscrivait dans la sphère du droit privé et non public. Par ailleurs, et comme vu précédemment (cf. chronique, pages 2 et 3), l'article 2 de l'accord imposant la traduction intégrale du titre de propriété industrielle en cas de litige, lorsque le contrefacteur ou la juridiction compétente le demande, assure le respect du principe selon lequel les débats devant les juridictions françaises doivent se dérouler dans la langue nationale.

**La violation du principe d'égalité**

Pour les requérants, la protection en France d'un brevet non rédigé en français implique une violation du principe d'égalité protégé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et ce de deux manières. Dans un premier temps, l'accord impliquerait une inégalité, en faveur du breveté, entre le titulaire d'un brevet déposant, dans une langue étrangère, son invention en France et l'utilisateur français ne parlant pas ladite langue étrangère. Dans un second temps, l'accord ne prenant pas en compte le niveau linguistique des personnes intéressées engendrerait une inégalité entre les utilisateurs. Selon leur compétence linguistique, ceux-ci pour-

raient plus ou moins facilement prendre connaissance de la description de l'invention. Le Conseil Constitutionnel refuse d'y voir un chef d'inconstitutionnalité. Il rappelle tout d'abord que le principe d'égalité ne vaut que pour les personnes se trouvant dans la même situation et que tel n'est pas le cas des titulaires et des non titulaires de brevets. Enfin, le Conseil considère que le fait que l'accord ne prenne pas en compte les différences de niveaux linguistiques entre les différents utilisateurs des brevets ne constitue pas en soi une cause de violation du principe d'égalité. En tout état de cause, cela ne changera pas véritablement la pratique. En effet, et comme vu précédemment dans la chronique (pages 2 et 3), les traductions des descriptions n'arrivent que deux à cinq ans après le dépôt. Rares sont ceux qui les utilisent. Les entreprises s'appuient sur la description intégrale dans la langue étrangère ainsi que l'abrégé descriptif traduit en français et les revendications en français. L'accord de Londres ne modifiera que peu la pratique.

**L'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi**

Ce moyen tiré de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est aisément écarté par le Conseil Constitutionnel. En effet, ces dispositions applicables à la loi ne peuvent être appliquées de la même manière à un titre de propriété, étant donné leur différence de nature. Les requérants considèrent que les contrefacteurs pourraient se voir remettre pour la première fois la traduction de la description en français lorsqu'ils se trouveraient devant une juridiction. Ils pourraient donc être responsables pénalement pour la contrefaçon d'une invention alors qu'ils n'auraient eu connaissance de la consistance de celle-ci qu'après la contrefaçon. Les requérants y voient une violation de ces principes. Cependant, le Conseil Constitutionnel rappelle que ces principes s'appliquent à des dispositions pénales et non à la traduction d'un titre de propriété. Le moyen a donc été écarté. Le Conseil ne voit aucun autre moyen que la saisine ouverte du Premier ministre lui permettrait de soulever. L'accord a donc été déclaré conforme à la Constitution. Celle-ci n'aura pas besoin d'être modifiée en vue de la ratification de l'accord. La ratification de l'accord va donc pouvoir intervenir rapidement. Il entrera ensuite en vigueur (les dates précises devant être fixées par l'OEB). Le coût du brevet européen se rapprochera alors de son équivalent américain et le débat sur le brevet communautaire devrait refaire surface. François Chrétien, mandataire européen auprès de l'OEB, y voit même une pérennisation du français comme langue de l'OEB marquant ainsi un frein à l'avancée de l'anglais. La solution apparaît en ce qui le concerne équilibré. Il déplore seulement le temps que cette polémique a fait perdre à l'avancée du processus.

**Bibliographie**

Cf. Bibliographie de la Chronique p 2/3



Nathalie de Quatrebarbes

## L'article du mois

### Comment intégrer les nouvelles catégories de marques, notamment sensorielles, au droit des marques existant ?

Du 13 au 17 novembre 2006, s'ouvrira à Genève la seizième session du "Comité permanent des marques, des dessins et modèles industriels et des indications géographiques" (SCT) de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI). L'objet de cette réunion est d'approfondir les discussions concernant les « nouveaux types de marques », et notamment en analysant les réponses des différents organes nationaux à un questionnaire portant sur leur position face à ces nouveaux signes. En préparation de ce séminaire, le Secrétariat de l'OMPI a rédigé un rapport qui développe des éléments de réponse aux multiples questions posées par l'apparition des nouvelles catégories de marques<sup>1</sup>.

La place des marques non traditionnelles a déjà été reconnue par l'OMPI lors de la signature du Traité de Singapour, le 27 mars 2006, qui révisé le Traité sur le droit des marques de 1994 (TLT). Le nouveau texte admet que les marques ne se limitent plus à des mots ou des signes graphiques, en deux dimensions, apposés sur les produits et permettant leur identification. De nouvelles catégories de signes sont éligibles à la protection du droit des marques, comme les hologrammes, les marques de mouvement ou encore les signes non visibles mais utilisant l'un de nos quatre autres sens (toucher, ouïe, odorat ou goût).

Cette extension du champ d'application de la marque aux autres sens que la vue permet aux entreprises de développer de nouvelles stratégies commerciales en cherchant à atteindre le consommateur d'une manière différente que par stimulation visuelle. Ces nouvelles perspectives marketing sont d'une grande valeur pour les entreprises et pourraient jouer un rôle non négligeable dans la croissance économique mondiale des prochaines années.

Les marques constituées de signes non visibles les plus communément admises<sup>2</sup> sont les marques dites sonores. Elles sont construites à partir de sons, musicaux ou non, c'est-à-dire qu'il peut aussi bien s'agir d'enregistrement de bruits existants dans la nature que de portées musicales. L'odorat est le deuxième de nos sens à être sollicité pour identifier des produits ou services puisque vingt offices sur les soixante-douze ayant répondu admettent les signes olfactifs à titre de marque. De manière plus marginale, les marques gustatives sont parfois admises mais cette tendance est encore très hésitante. De même, il existe encore très peu de marques tactiles (ou de texture) mais leur intérêt, notamment pour des personnes aveugles, permet d'espérer leur développement.

Le dénominateur commun des questions juridiques et pratiques posées par ces marques sensorielles concerne le respect des conditions de validité nécessaires à leur enregistrement, et en particulier de l'exigence de représentation graphique du signe. Le Secrétariat de l'OMPI s'interroge sur la compatibilité des règles existantes en matière de marques visuelles avec ces nouveaux signes non visibles.

En effet, il n'existe pas, à l'heure actuelle, de « moyen officiel » de représenter les sons. Certains offices admettent la description verbale du son revendiqué tandis que d'autres exigent sa représentation par portée musicale ou spectrogramme, voire un enregistrement sonore de la marque. Le rapport du secrétariat de l'OMPI suggère d'adopter une position semblable à celle de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) qui, dans un arrêt du 12 décembre 2002<sup>3</sup>, a posé des critères pour l'appréciation du respect de la condition de représentation graphique des marques: "*Peut constituer une marque un signe qui n'est pas en lui-même susceptible d'être perçu visuellement, à condition qu'il puisse faire l'objet d'une représentation graphique, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères, qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective.*" En matière de marques sonores, la CJCE considère que seuls un thème musical représenté dans une partition « *au moyen d'une portée divisée en mesures et sur laquelle figurent, notamment une clé, des notes de musique et des silences dont la forme indique la valeur relative et, le cas échéant, des altérations* » ou un spectrogramme de sons peuvent répondre à ces conditions. Par exemple, par un arrêt du 27 novembre 2003, la Cour a estimé que l'énumération d'une succession de notes de musique ou des mentions telles que « les neuf premières notes de la lettre à Elise » ou « le chant d'un coq » ne sont pas suffisamment précis pour constituer des marques valables<sup>4</sup>.

(Suite p 8)

1/ [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/fr/sct\\_16/sct\\_16\\_2.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/fr/sct_16/sct_16_2.doc)

2/ 38 offices sur 76 admettent les sons musicaux comme marques et 28 offices sur 73 les sons non musicaux

3/ Affaire C-273/00 (Ralf Sieckmann contre Deutsches Patent- und Markenamt)

4/ Affaire C-283/01 (CJCE, 6<sup>ème</sup> chambre)

En ce qui concerne les odeurs, la condition de représentation graphique est encore plus ardue à respecter puisqu'une odeur ne peut être caractérisée que par une description verbale et/ou une formule chimique, cette dernière n'étant compréhensible que pour une faible quantité de personnes.

Le rapport de l'OMPI se réfère ici encore à la décision de la CJCE dans l'affaire Sieckmann précitée. La Cour a jugé que *"les exigences de la représentation graphique ne sont pas remplies par une formule chimique, par une description au moyen de mots écrits, par le dépôt d'un échantillon d'une odeur ou par la combinaison de ces éléments"*. En l'espèce, le déposant avait remis une formule chimique et décrit l'odeur comme *"balsamique fruitée avec une légère note de cannelle"*. En revanche, l'Office d'Harmonisation dans le Marché Intérieur (OHMI) a admis l'enregistrement de *"l'odeur de l'herbe fraîchement coupée"* pour désigner des balles de tennis car elle considère qu'il s'agit d'une *"odeur distincte, que tout le monde reconnaît immédiatement sur la base de ses propres souvenirs"*<sup>5</sup>.

L'OMPI n'est donc pas opposée à l'enregistrement de la marque olfactive mais des obstacles techniques doivent d'abord être surmontés, en créant par exemple une classification et une codification internationale des odeurs, comme cela existe déjà en matière de couleurs.

S'agissant des marques gustatives, l'OMPI suggère d'appliquer les mêmes critères que ceux préconisés par la CJCE avec la précision, importante mais somme toute logique, qu'une marque gustative ne peut concerner que des produits corporels, et non des services. Cependant, certains offices, comme celui du Benelux, admettent déjà des marques constituées par la description d'un goût, comme cela a été reconnu pour *"un goût de réglisse appliqué à des produits de la classe 16"*<sup>6</sup>. Comme pour les odeurs, l'appropriation des goûts à titre de marques implique l'assurance que le public ne puisse associer qu'une seule fragrance ou qu'un seul goût aux produits considérés. En d'autres termes, le goût ou l'odeur ne doit pas être susceptible de se modifier avec le temps, ils doivent être stables, ce qui n'a pas été reconnu à *"l'arôme artificiel de fraise"*<sup>7</sup> car chacun de nous se référerait à une fraise dont le degré de maturité, et par conséquent le goût, serait différent.

Les marques tactiles abordent le problème du respect des conditions de validité de manière différente puisque c'est alors la surface du produit qui permet d'en assurer la reconnaissance, selon une structure ou une texture spécifique, reconnaissable au toucher<sup>8</sup>. La représentation graphique de la marque peut être assurée par le système Braille.

Dans le cas des marques tactiles, c'est plutôt l'exigence de distinctivité qui peut apporter des restrictions aux marques tactiles puisque la surface du produit doit être originale, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être guidée par des impératifs techniques de conditionnement du produit.

Finalement, les difficultés qu'impliquent les marques constituées de signes non visibles concernent la combinaison des exigences de représentation graphique et de distinctivité de la marque par rapport aux produits ou services qu'elles désignent. En effet, on peut se demander si une odeur, même si l'on réussit à en trouver une représentation graphique appropriée, est véritablement distinctive lorsqu'elle s'applique à un parfum ou si, au contraire, elle lui est intrinsèquement liée et constitue alors l'un des attributs permettant de le décrire.

La prochaine session du « Comité permanent des marques, dessins et modèles industriels et indications géographiques » aborde une tâche difficile d'arbitrage entre des perspectives commerciales, qui poussent à développer le champ d'application des marques, et des impératifs, peut-être supérieurs, qui interdisent que tout ce qui existe soit appropriable. Il semble en effet important que certains signes restent disponibles pour ceux qui ont besoin de les utiliser à d'autres fins que commerciales.

5/ 2ème chambre des recours de l'OHMI, 11/02/1999, Affaire R – 156/1998.2

6/ De smaak von drop BX n°625971. Voir Ronning, "Taste Mark"

7/ Eli Lilly and Co contre INPI, CA Paris, 4<sup>ème</sup> chambre, 3/10/2003. Recueil Dalloz vol 184 (2004), n°33, p2433

8/ On rappellera ici que la bouteille en verre de Coca-Cola, dessinée en 1915, était destinée à être reconnaissable dans le noir.



Noémi Dangy