



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	Éditorial ORDINATORIA LITIS
La chronique du mois	p.2/3	
L'interview	p.4	L'utilité pratique de la procédure n'étant plus à démontrer, on ne s'étonnera donc pas qu'elle constitue un souci majeur pour les étudiants du Master de propriété intellectuelle appliquée.
Article	p.5	C'est donc sans surprise que l'on trouvera, notamment, dans cette livraison de Palimpseste des analyses relatives aux aspects procéduraux contenus dans la directive du 29 avril 2004, ou bien encore à l'expertise.
L'arrêt du mois	p.6	Mais dépassons le positivisme étroit et dogmatique pour réfléchir un instant à l'action en contrefaçon. Nul ne songe à nier qu'elle a une certaine efficacité. Peut-être ne pense-t-on pas assez à ses limites ?
Jurisprudences	p.7	Face à une contrefaçon mondialisée, il est certain que les instruments juridiques nationaux sont inefficaces. L'harmonisation communautaire semble donc une nécessité. Toutefois la voie empruntée, la responsabilité, n'est peut-être pas la bonne. Expliquons nous.
Brèves	p.8	Il y a souvent dans une institution juridique deux caractères qui coexistent. Ainsi l'action en contrefaçon a un aspect personnel et un aspect réel. De même la procédure peut être conçue soit comme l'instrument permettant une réalisation (la sanction) des droits (notamment de propriété intellectuelle), soit une technique d'organisation du procès soumise aux droits fondamentaux.
Association LEXPIA		Si l'on croise ces deux aspects, on est soumis à un paradoxe : affirmer le caractère personnel de l'action en contrefaçon c'est en atténuer l'efficacité et promouvoir les droits de l'homme du contrefacteur. Faisons-nous le porte parole des valeurs économiques : une action en contrefaçon au caractère personnel accentué perd parfois en efficacité, célérité, rentabilité, discrétion et sécurité. Elle constitue une incitation à la contrefaçon plutôt qu'une dissuasion.
Directrice de publication		Que faut-il faire ?
Véronique Morot		On n'a peut-être pas assez songé à une autre voie de refondation de l'action en contrefaçon : son ancrage dans le droit commun des biens. Ne peut-on pas considérer que la marchandise dans laquelle est incorporé un droit de propriété intellectuelle, constitue un accessoire à celui-ci (notamment en application de la règle <i>Majors pars trahit ad se minorem</i>) et qu'il ne s'agit pas, dans le contentieux de la contrefaçon, d'appréhender le bien d'autrui, mais de retrouver la plénitude de son droit ? Ne peut-on pas faire une application à la propriété intellectuelle de l'adage <i>Spoliatus ante omnia restituitur</i> (avant toute chose, réintégrer le spolié) ? Etc.
Membres du bureau de l'association LEXPIA		Une fois que l'on conçoit la procédure comme un ensemble de formalités par lesquelles on soumet au juge une difficulté juridique, on peut concevoir de proportionnaliser l'intervention de ce dernier à l'aune de la difficulté qui lui est soumise. On ne prend pas un marteau pour écraser une mouche. Certes il existe des procédures variées (ex : référé, saisie contrefaçon, etc.) mais le droit n'est pas une donnée finie. Face aux nouveaux défis, il faut de nouveaux outils pour défendre la propriété intellectuelle (sans supprimer ceux qui existent). Peut-être faut-il, devant la masse contentieuse nouvelle, à l'instar de ce qui s'est passé en matière de chèques sans provision, mettre en place, une procédure d'urgence gérée par des institutions administrativo-professionnelles, contrôlée judiciairement <i>a posteriori</i> ?
Anne-Claire Dubois <i>Présidente</i>		On pourra considérer toutes ces propositions comme trop audacieuses, chimériques ou simplement inadaptées à notre tradition juridique. D'autres les trouveront simplement inopportunes et superflues.
Marion Courtier <i>Vice-présidente</i>		C'est qu'en vérité les débats en procédure ne sont que le prolongement des discussions sur la légitimité et la nature des droits de propriété intellectuelle. La procédure est un révélateur, un reflet, la manifestation d'une vision de la propriété intellectuelle. Derrière Chicano se cache Thémis.
Claire Pinson <i>Secrétaire</i>		
Aude Vives <i>Trésorière</i>		
Mise en page		
Mathieu Salvia		
Contact		
lexpia@hotmail.fr		
Retrouvez Palimpseste sur le site : www.masterpia.com		

Georges Decocq
Agrégré des Facultés de droit
Professeur à l'Université Paris XII

La chronique du mois

Directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle

L'annexe ADPIC de l'accord de Marrakech du 15 avril 1994 instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, dont tous les Etats membres de l'UE ainsi que l'UE elle-même sont signataires, comprend une importante série de dispositions destinées à rendre plus efficace la lutte contre la contrefaçon (partie III, articles 41 à 50). Ces prescriptions constituent le minimum conventionnel des moyens de lutte contre la contrefaçon au plan mondial mais leurs modalités varient d'un pays à l'autre. Les divergences entre les différents systèmes juridiques nationaux conduisent à des distorsions dans les conditions de concurrence de nature à sensiblement affecter le commerce intra-communautaire. L'objectif poursuivi par la Directive n° 2004/48/CE du 29 avril 2004 est d'unifier les procédures applicables à la lutte contre la contrefaçon au sein de l'Union européenne. Elle complète le Règlement n° 1383/2003/CE du 22 juillet 2003 relatif à l'intervention des autorités douanières en matière de marchandises contrefaisantes : l'harmonisation des procédures de sanction et de réparation relatives à la contrefaçon à l'intérieur de la Communauté s'ajoute désormais à la mise en oeuvre de procédures de contrôle de l'entrée et de la circulation des objets litigieux sur le territoire communautaire. La transposition de la directive dans l'ordre juridique interne qui devrait, conformément à son article 20, intervenir avant le 29 avril 2006 conduira à des modifications en droit français bien que certaines dispositions en soient directement inspirées. Seront ici exposées les principales dispositions du texte communautaire ainsi que les implications probables de leur transposition dans l'ordre juridique interne.

Articles 1 et 2 : champ d'application

La directive concerne les *mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle*. Néanmoins, elle ne permet pas aux Etats membres de prévoir des mesures plus protectrices que celles qu'elle impose : la transposition devra donc s'en tenir strictement à ses termes, alors même que l'annexe ADPIC engage à plus de sévérité envers les contrefacteurs. La directive ne propose pas de définition des droits de propriété intellectuelle. Elle précise seulement que ces derniers incluent les droits de propriété industrielle. Aux termes du considérant 13, les Etats le souhaitant peuvent étendre les dispositions de la directive à des actes relevant de la concurrence déloyale. Aussi les droits intellectuels inclus dans le champ d'application de la directive sont ceux considérés comme tels au plan communautaire (marques, brevets, certificats complémentaires de protection, certificats d'obtention végétale, droits d'auteur et droits voisins, droits sui generis sur les bases de données, appellations d'origine et indications de provenance géographique), ceux considérés comme tels par les législations nationales, ainsi que les droits assimilés (concurrence déloyale et actions similaires).

Article 4 : capacité d'ester en justice

Outre le titulaire des droits attaqués, l'article 4 cite au rang des personnes ayant qualité pour demander l'application des mesures, procédures et réparations trois autres catégories d'acteurs : les licenciés, les organismes de gestion collective et les organismes de défense professionnels. Cette disposition revient donc à reconnaître au licencié, exclusif ou non, la même capacité d'ester en justice que le titulaire des droits, et ce quel que soit le droit de propriété intellectuelle invoqué. La transposition de cette disposition permettrait d'harmoniser les différents régimes des droits de propriété intellectuelle en France et de consacrer la jurisprudence ayant organisé la capacité d'ester en justice du licencié exclusif en matière de dessins et modèles. En effet, le Code de la propriété

intellectuelle prévoit que le licencié exclusif peut agir en contrefaçon mais uniquement en matière de marques et de brevets, le livre V du Code étant pour le moment muet sur le sujet.

Article 6 : éléments de preuve et mesures de conservation des preuves

L'article 6 alinéa 1 permet au juge d'ordonner la communication de documents qui se trouvent sous le contrôle d'une partie, dans le cadre d'une procédure inspirée de la saisie contrefaçon, et notamment de laisser accès aux éléments qu'elle détient sous réserve de la protection des documents confidentiels. L'alinéa 2 précise néanmoins que les dossiers bancaires, financiers ou commerciaux du prétendu contrefacteur ne sont accessibles que dans la mesure où *l'atteinte est commise à l'échelle commerciale*. Cette dernière notion délimite la compétence des autorités judiciaires des Etats membres en matière de mesures probatoires (article 6), de communication des informations (article 8) et de mesures provisoires ou conservatoires (art 9). Selon le considérant 14, il s'agit des *actes perpétrés en vue d'obtenir un avantage économique et commercial direct ou indirect*, ce qui exclut normalement les actes imputables aux consommateurs finaux agissant de bonne foi. Ainsi, les atteintes réalisées par toute personne, ayant ou non la qualité de commerçant, en vue de mettre sur le marché des objets contrefaisants ou d'en tirer bénéfice rentreraient dans le champ d'application de la directive. Les actes de contrefaçon réalisés à des fins privées ne seraient donc pas pris en considération. Pour l'heure, le système français autorise la saisie contrefaçon que l'atteinte au droit soit ou non constatée à l'échelle commerciale.

Article 7 : procédure de saisie contrefaçon

Notamment inspiré de la procédure française de saisie contrefaçon, l'article 7 prévoit la constitution de preuves par le biais d'une action judiciaire à l'issue de laquelle une saisie réelle ou descriptive peut avoir lieu. Le défendeur peut en contester le principe ou les modalités a posteriori et dispose de la possibilité de demander un dédommagement en cas d'abus. Le premier alinéa précise que l'engagement d'une telle procédure ne peut avoir lieu que sur la base d'une requête présentant des *éléments de preuve raisonnablement accessibles* pour étayer les allégations du demandeur. Les textes régissant actuellement les différents types de saisie contrefaçon en France sont exempts d'une telle condition préalable. Néanmoins, en pratique, les requérants produisent déjà des éléments de nature à justifier l'opportunité de la mesure demandée, considérée comme contraignante pour le défendeur : la preuve de la titularité des droits ainsi que celle de la contrefaçon (catalogue, produits...) sauf peut-être en matière de brevets pour lesquels, dans certains cas, un commencement de preuve peut s'avérer impossible à rapporter. En matière d'annulation de la saisie contrefaçon, la directive dispose uniquement que les preuves sont annulables à la demande du défendeur contrairement à la loi française actuelle qui prévoit une nullité de plein droit de la saisie contrefaçon en l'absence d'engagement d'une action au fond dans un délai de 15 jours pour la propriété industrielle et de 30 jours pour le droit d'auteur. Une transposition fidèle du texte communautaire permettrait en outre d'harmoniser les procédures des Livres V, VI et VII du Code de la propriété intellectuelle quant au délai requis pour intenter une action au fond en prévoyant une période unique de 20 à 31 jours sans distinction selon la nature des droits en cause. Enfin l'article 7 alinéa 5 donne la possibilité aux Etats membres d'organiser la protection des témoins. Cette disposition, qui fait défaut à l'arsenal juridique interne anti-contrefaçon, pourrait être introduite en droit français.

Article 8 : droit d'information

A l'instar des lois de certains Etats membres (Allemagne et Bénélux), la directive institue un droit d'information destiné à démanteler les réseaux de distribution. Elle précise que les Etats membres doivent veiller à ce que le juge puisse ordonner à toute personne impliquée dans une atteinte à des droits intellectuels de livrer des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services litigieux. La directive délimite cependant cette obligation de divulgation. En effet, elle indique que son débiteur doit avoir été trouvé en possession, en train d'utiliser ou de fournir, à l'échelle commerciale, les marchandises ou services contrefaisants. A nouveau, la notion d'échelle commerciale vient délimiter la compétence des autorités judiciaires. Grâce aux informations obtenues, le titulaire des droits de propriété intellectuelle pourra intenter une action à l'encontre des personnes impliquées dans la production, fabrication, distribution des produits ou fourniture des services contrefaisants. Une telle disposition a vocation à renforcer les pouvoirs du titulaire de droits dans le cadre de la poursuite des contrefacteurs. Il convient de noter que la directive distingue cette mesure de la saisie contrefaçon. Par conséquent, si une telle mesure peut être demandée dans le cadre d'une procédure de saisie contrefaçon, elle n'a pas vocation à se limiter à une telle application.

Article 9 : mesures provisoires et conservatoires

En partie inspiré des référés marques ou brevets français (articles 615-3 et 716-6 CPI), l'article 9 prévoit des mesures provisoires visant à prévenir toute atteinte imminente à des droits intellectuels ou à interdire la poursuite d'une telle atteinte ou encore à subordonner la poursuite d'une telle atteinte à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire. En droit français, le titulaire peut, avant tout jugement au fond, obtenir des mesures provisoires visant à prévenir toute atteinte à ses droits ou faire cesser les actes argués de contrefaçon. Mais ces mesures, dérogeant au droit commun des référés, n'existent en France que pour les brevets et les marques et non pour les dessins et modèles. La transposition de la directive entraînerait donc l'adjonction d'un nouvel article au Livre V du Code de la Propriété Intellectuelle ainsi que l'harmonisation des différentes formulations des Livres V, VI et VII. D'après l'article 9, le demandeur doit justifier être le titulaire du droit invoqué ou le bénéficiaire du droit exclusif d'exploiter et avoir fourni des éléments de preuve raisonnablement accessibles permettant de présumer qu'il est porté atteinte à son droit ou que cette atteinte est imminente. De plus, le demandeur doit engager l'action conduisant à la décision au fond dans un délai raisonnable déterminé par l'autorité judiciaire ordonnant les mesures ou à défaut dans un délai ne dépassant pas 31 jours civils. La directive subordonne donc le prononcé des mesures d'interdiction à des conditions qui diffèrent de celles requises par la législation française actuellement en vigueur. En matière de marque par exemple (art. L 716-6 CPI), les deux conditions requises en droit français sont les suivantes : l'action doit être suffisamment sérieuse au fond (aucune saisine au fond préalable ou concomitante n'est exigée comme condition préalable par la directive qui dispose que le titulaire a un délai pour agir au fond et envisage donc la possibilité d'ordonner des mesures provisoires avant l'engagement de la procédure au fond) et l'action doit avoir été engagée à bref délai à compter du jour où le propriétaire de la marque ou le bénéficiaire du droit exclusif d'exploitation a eu connaissance de l'atteinte (condition non reprise par la directive). Enfin, en matière d'atteinte à l'échelle commerciale, le texte prévoit la possibilité pour les autorités judiciaires d'ordonner une saisie conservatoire des biens immobiliers du contrefacteur, le blocage de ses comptes bancaires ou de ses avoirs. La mise en œuvre de cette mesure, calquée sur la freezing injunction britannique et actuellement étrangère au droit français, reste néanmoins conditionnée à l'existence de circonstances susceptibles de compromettre le recouvrement des dommages et intérêts dus à la partie lésée.

Article 10 : mesures correctives

Les autorités judiciaires peuvent ordonner le rappel des marchandises contrefaisantes, leur mise à l'écart définitive des circuits commerciaux ou leur destruction aux frais du contrevenant à condition que ces mesures correctives, résultant du jugement au fond, soient proportionnées à la gravité de l'atteinte. En France, les textes prévoient seulement la confiscation des marchandises contrefaisantes.

Article 11 : injonction

Les injonctions, rendues par les autorités compétentes à l'encontre du contrevenant, visent à interdire, le cas échéant sous astreinte, la poursuite des atteintes constatées. Le texte précise que ces injonctions peuvent également être prises à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle. La question se pose alors de savoir qui du juge de l'exécution ou du juge du fond sera compétent pour ordonner ces injonctions.

Article 13 : les dommages et intérêts

L'article 13 de la directive envisage les dommages et intérêts. L'alinéa 1 dispose que les dommages et intérêts sont adaptés au préjudice réellement subi par le titulaire du droit. Pour en déterminer le montant, les autorités judiciaires prennent notamment en considération le manque à gagner subi par la partie lésée, les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et le préjudice moral résultant de l'atteinte. L'article 13 prévoit une alternative à ce mode de calcul consistant en l'octroi d'une indemnité forfaitaire calculée sur la base d'éléments tels que le montant de la redevance due par le contrevenant s'il avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle litigieux. Enfin et à la différence du droit français, l'alinéa 2 de l'article 13 laisse aux Etats la possibilité de prendre en compte, pour le calcul des dommages et intérêts, la bonne ou la mauvaise foi du contrefacteur. Dans cette dernière hypothèse, les dommages et intérêts pourraient correspondre aux bénéfices réalisés par le contrefacteur ou être constitués par une somme préétablie par les Etats membres. La version définitive de la directive ne retient finalement pas la formule des dommages et intérêts punitifs figurant pourtant dans son avant dernière version.

Article 15 : publication des décisions

A la demande du requérant et aux frais du contrevenant, des mesures de publication de la décision (affichage de la décision, publication intégrale ou partielle, ou encore publicité de grande ampleur selon les circonstances) peuvent être ordonnées par les autorités judiciaires. La publication des décisions de justice existe déjà en droit français. Elle peut toujours être ordonnée par le juge en tant que modalité de réparation du préjudice sur le fondement de l'article 1382. En droit des marques, la publication est spécifiquement prévue par le CPI en cas de condamnation pénale pour contrefaçon (art. L 716-13 CPI). Afin de rendre le dispositif de lutte contre la contrefaçon plus visible, il paraît souhaitable de prévoir, dans un seul article pour l'ensemble des titres de propriété intellectuelle, qu'en cas de condamnation pénale ou civile, le juge peut ordonner la publication du jugement.



Claire PINSON



Marion COURTIER

L'interview



Serge Migayron,
Expert judiciaire depuis 1989
Inscrit près la Cour d'appel de Paris
Membre de la Commission Déontologique
de la CNEJITA

Profil :

Ingénieur de formation (SUPELEC), Serge Migayron a débuté sa carrière professionnelle comme Ingénieur-Chercheur (Centre de Recherches EDF). Après une expérience de 2 ans, il a rejoint le secteur privé où il a assuré la responsabilité d'un grand projet puis la direction Informatique d'un Cabinet d'Etudes. Il exerce aujourd'hui l'activité de Consultant en Informatique et Technologies de l'Information auprès de grandes sociétés de l'industrie et du service ... ainsi que celle d'Expert judiciaire et privé.

Compte tenu de l'actualité en la matière, l'interview est centrée sur le Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom, en vigueur depuis le 1^{er} mars dernier.

Selon le nouvel article 278-1 NCPC, l'expert informatique peut désormais se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par « une personne de son choix ». Cette possibilité lui était expressément refusée par l'ancien article 278, comment expliquez vous cette modification ? Quelles en seront les conséquences pratiques ?

Il s'agit d'une bonne disposition, accueillie dans l'ensemble favorablement par les Experts en Informatique. Cette évolution était particulièrement nécessaire dans notre domaine, qui se caractérise par une « étendue des savoirs » considérable et difficilement accessible à un seul Technicien. Elle autorisera la constitution d'équipes « multi-techniques » dans les dossiers complexes.

Le nouvel article 276 du NCPC dispose que l'expert n'est pas tenu de prendre en compte les observations des parties après expiration du délai qui leur est imparti, à moins qu'il n'estime qu'il existe « une cause grave et dûment justifiée ». N'y voyez-vous pas un déplacement de la fonction de juger au profit de l'expert ?

Cet article devrait avoir un effet positif sur les délais, notamment dans les situations dans lesquelles l'intérêt d'une partie est contraire au bon avancement de l'expertise.

Il est vrai qu'il confère à l'Expert un pouvoir d'appréciation (« une cause grave et dûment justifiée ») dont il devra réserver l'usage à des cas exceptionnels, la liberté des écrits devant demeurer un des droits fondamentaux et nécessaires des parties dans l'expertise

Le nouvel article 153 du NCPC semble augmenter le pouvoir de contrôle et l'implication du juge dans le déroulement de l'expertise, quel en sera l'impact sur celle-ci ?

L'objectif visé est le même que ci-dessus, à savoir mieux maîtriser les délais. La fixation d'un « jalon » pour rappel, dès la décision de nomination de l'Expert, constitue un bon moyen pédagogique pour sensibiliser chacun, Juge, Expert et parties, sur la nécessité de « délais raisonnables ».

De manière plus générale, quel regard portez-vous sur les modifications apportées par ce décret dans votre domaine ?

Ce décret va dans le bon sens. La durée moyenne d'une expertise en Informatique est d'environ 1 an, ce qui peut être jugé excessif au regard des exigences de réactivité du monde moderne.

Les articles 278-1 et 276, bien utilisés, devraient contribuer à une efficacité accrue de l'expertise.

Expert, est-ce une vocation ?

La très grande variété des parcours professionnels des Experts, avant l'expertise, permet d'en douter ... Mais le sentiment de faire oeuvre utile et de participer à une cause noble, rendent très vite la fonction passionnante.



Camille COSTE

L'expertise judiciaire : Quand la technique dépasse le juge...

Située au sommet de la hiérarchie des mesures d'instruction, l'Expertise judiciaire est une procédure indispensable pour éclairer le juge sur certaines questions de fait nécessitant l'avis d'un homme de l'art, lorsque les constatations ou les consultations ne sont plus suffisantes. Exceptionnelle, son opportunité et ses limites devront être éprouvées par le conseil, en collaboration étroite avec son client.

Textes applicables:

- Quant aux conditions de mise en œuvre et d'exécution : Art. 144 et suivants, 232 et suivants du NCPC modifiés par le Décret 2005/1678 du 28 Décembre 2005, entré en vigueur le 1^{er} Mars 2006
- Quant à la fonction d'expert : Loi n° 71-498 du 29 Juin 1971, Décret n° 74-1184 du 31 Décembre 1974
- Quant à la rémunération de l'expert : Art. 713 et s NCPC

Introduction de l'expertise:

Elle peut être demandée par l'une des parties en référé s'il existe un motif de conserver une preuve dont pourrait dépendre la solution d'un éventuel litige (*art 145 NCPC*) ou à tout moment de la procédure. L'autre partie peut s'opposer à cette mesure en argumentant et proposant une solution alternative.

I Décision d'expertise

-Contenu : le juge énonce les circonstances qui le conduisent à prendre cette décision, les chefs de la mission et le délai dans lequel l'expert doit la remplir et le nomme.

-Choix de l'expert : laissé à la libre décision du juge généralement sur une liste d'experts qui ont prêté serment de remplir leur mission « avec conscience, objectivité et impartialité » sans quoi l'expert pourra être révoqué sur les mêmes fondements qu'un magistrat. Les notions d'indépendance et d'impartialité vis-à-vis des parties ont été consacrées par une jurisprudence, *CA Toulouse, 17 Avril 2003(inédit)*

-Mission de l'expert : définie par l'ordonnance de référé ou la décision du juge, elle ne peut porter que sur des questions de fait conformément à une jurisprudence constante. Cependant le dépassement de la mission (*Civ. 3^e 5 Mars 2003 D. 2003, info rapides p. 863*) par l'expert peut être pris en compte par le juge qui a le pouvoir souverain de se les approprier. L'expert ne peut pas avoir pour mission de concilier les parties, qui gardent cette faculté. De même il doit exercer sa mission personnellement mais il peut se faire assister par une personne de son choix non nécessairement expert elle-même qui intervient sous son contrôle et sa responsabilité (*nouvel art. 278-1 NCPC*) et dont l'identité, la qualité et l'avis devront être joints au rapport (*nouvel art. 282 NCPC*).

-La Consignation d'une somme d'argent: préalable

nécessaire au commencement d'une expertise qui constitue aussi la garantie pour l'expert d'être rétribué ; la non-exécution de cette formalité entraîne la caducité de la procédure. L'expert peut, depuis le 1^{er} Mars 2006, en prélever une partie si la complexité de l'affaire le requiert et sur justification de l'état de l'avancement de ses travaux (*nouvel art 280 NCPC*).

II Déroulement de l'expertise :

-Les réunions expertales : les parties se réunissent pour faire connaître leurs griefs et permettre à l'expert de mettre en place sa stratégie et au besoin de demander l'étendue de sa mission au juge pour attirer d'éventuels responsables non identifiés lors de la décision.

-Principe du contradictoire : principe directeur du procès qui ne doit pas être négligé pour le bon déroulement de l'expertise ainsi toutes les pièces soumises à l'expert devront faire l'objet d'un examen par les deux parties d'où l'utilité de bien définir au préalable les pièces susceptibles d'en faire l'objet pour éviter la divulgation d'informations confidentielles.

-Observations des parties : l'expert doit prendre en considération les dires oraux des parties et joindre les écrites au rapport : chaque dire devant rappeler sommairement le contenu des antérieures à défaut elles seront réputées abandonnées (*nouvel art 276 NCPC*) ; l'expert a le choix d'annexer au rapport les dires faites après le délai fixé pour leur expression mais doit faire mention dans tous les cas de la suite qu'il leur a donnée.

III Rapport de l'expert : conclusion de l'expertise soumise au juge, se fait rarement sans avoir été débattu lors d'une réunion-synthèse avec toutes les parties. Ce rapport ne lie pas le juge qui peut tout à fait l'écarter cependant dans les faits il y procède rarement ; aussi peut-on s'émouvoir de ce déplacement de la fonction de juger en pratique mais on considérera que le juge « éclairé » par les lumières d'un spécialiste sera plus à même de décider en ayant tous les éléments techniques à disposition et finalement accomplir sa principale fonction selon J-B.Bossuet dans son *Sermon sur la providence* à savoir le discernement.

Bibliographie : « Expertises Judiciaires » J. BOULEZ
Edition Delmas, 2002

« La pratique de l'expertise judiciaire »
G. BOURGEOIS Edition Litec 1999



Aude VIVES

L'arrêt du mois

Droits d'auteur de la personne filmée dans un documentaire*Cour d'appel de Paris, 29 mars 2006, M. Georges LOPEZ c/ M. Nicolas PHILIBERT et autres*

La Cour d'appel de Paris confirme en tout point le jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de Paris le 27 septembre 2004 et déboute l'instituteur du documentaire « Etre et avoir » de l'ensemble de ses prétentions. Celles-ci portaient notamment sur deux questions relatives au droit d'auteur.

D'une part, M. LOPEZ qui n'a pas autorisé la reproduction de son cours dispensé à l'oral à sa classe, agissait en contrefaçon de ce qu'il considère comme une œuvre de l'esprit. Avant d'apprécier l'éventuelle existence d'une contrefaçon, la Cour devait donc se prononcer sur le caractère protégeable d'une œuvre orale.

En vertu de l'article L112-2-2° du Code de la propriété intellectuelle, « *sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature* ».

Des cours oraux ont déjà fait l'objet d'une protection par le droit d'auteur. Ainsi, une jurisprudence ancienne décide que « *les leçons publiques d'un professeur constituent à son profit une œuvre d'intelligence dont la propriété lui appartient.* » (T.civ Seine, 9 déc. 1893, DP 1894. 2. 62). De la même façon, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 24 novembre 1992, considère que Roland BARTHES pouvait se prévaloir d'un droit moral sur son cours, pensé et divulgué pour la forme orale, afin de s'opposer à toute diffusion imprimée (Paris, 24 nov.1992, RIDA janvier 1993, p.191).

Pour autant, les cours oraux, afin de bénéficier d'une quelconque protection par le droit d'auteur, se doivent de respecter les conditions classiques de l'originalité et de l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Le cours dispensé par M.LOPEZ filmé dans le documentaire répond-il à ces conditions ? En l'espèce, la Cour d'appel énonce que « *si la compétence dans la transmission du savoir, alliée à sa personnalité charismatique, empreinte d'une autorité bienveillante, transparait dans l'organisation de son enseignement, la composition et l'enchaînement de ces cours ne mettent en œuvre aucune méthode pédagogique originale* ». Elle refuse donc la qualité d'œuvre protégeable à son enseignement.

D'autre part, M.LOPEZ revendique un droit de coauteur sur l'œuvre audiovisuelle en raison notamment de sa qualité d'auteur du texte parlé. En vertu de l'article L113-7-3° du CPI, « *sont présumés coauteurs d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration, l'auteur du texte parlé* ».

Pour obtenir le titre de coauteur, la personne doit

contribuer activement à la composition même de l'œuvre audiovisuelle prise dans son ensemble.

Ainsi, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 18 juin 2003, a refusé la qualité de coauteur du film au demandeur qui dispensait un enseignement de tir, en relevant qu'il était dirigé pendant le tournage par un réalisateur qui lui donnait des instructions sur le contenu et la forme de son intervention (CA Paris, 18 juin 2003 In *Extenso Production c/ Michel Carrega, inédit*).

En revanche, dans le cadre d'une interview, la personne interrogée est régulièrement considérée comme coauteur de l'œuvre protégée, alors qu'elle est pourtant dirigée, de sorte que l'accord de l'interviewé est nécessaire à sa divulgation et qu'une participation financière lui est octroyée (CA Paris, 14 juin 2001, PI, 2001. 58, obs. P.Sirinelli).

En l'espèce, la Cour d'appel de Paris, qui se prononce sur la qualité de coauteur de M.LOPEZ, considère que « *les leçons qu'il professe comme les dialogues avec les élèves s'inscrivent dans l'exercice de ses fonctions d'instituteur [...] et n'ont pas été conçues pour les besoins de l'œuvre audiovisuelle* ». M.LOPEZ n'a donc pas collaboré à l'œuvre audiovisuelle au sens de l'article L113-7-3° du CPI et ne peut être assimilé à un coauteur.

Jurisprudences- Jurisprudences admettant la protection d'une œuvre orale

T.civ Seine, 9 déc. 1893, DP 1894. 2. 62

Paris, 24 nov.1992, RIDA janvier 1993, p.191

- Jurisprudence admettant la qualité de coauteur de l'auteur du texte parlé

CA Paris, 14 juin 2001, PI, 2001. 58, obs. P.Sirinelli

- Jurisprudence refusant la qualité d'auteur de l'auteur du texte parlé

CA Paris, 18 juin 2003 In *Extenso Production c/ Michel Carrega, inédit*



Camille LENOBLE

Jurisprudence

**Liens commerciaux et responsabilité de Google
TGI, Nanterre, 2 mars 2006 Hôtels Méridien c/
Google France**

Ce jugement rendu le 2 mars 2006 vient se placer dans la lignée des jurisprudences du TGI de Paris « *Louis Vuitton* » du 4 février 2005 et « *Kertel* » du 8 décembre 2005, concernant l'activité publicitaire de Google. Le TGI de Nanterre ne tient pas compte de cette dernière décision rendue par le TGI de Paris qui condamnait Google pour avoir « favorisé une activité contrefaisante » constitutive d'une faute à l'égard de la société Kertel, et suit la solution développée dans l'affaire Vuitton et Bourse des vols. Le TGI de Nanterre affirme ainsi que la suggestion de mots clés correspondant à des marques protégées constitue un acte de contrefaçon de la part Google. Ce dernier avait incité des concurrents de la chaîne hôtelière à choisir ses marques en tant que mots clés dans le cadre de son service AdWords. Les juges Nanterriens ont rejetés la défense de Google qui souhaitait s'exonérer de sa responsabilité en arguant de son absence de contrôle et de sa bonne foi. Ils ont rappelé enfin que ce dernier ne pouvait bénéficier du régime de responsabilité des prestataires d'hébergement puisqu'il s'agissait ici de son activité publicitaire.

Source : www.legalis.net

**DRM : l'après Mulholland Drive
TGI, Paris, 10 janvier 2006**

Les décisions de justice concernant la légalité des mesures techniques de protection se suivent et ne se ressemblent pas. Le 15 avril 2005, la Cour d'appel de Versailles avait refusé de prononcer l'interdiction d'utilisation des DRM au motif que ces dispositifs n'étaient pas illicites. Solution ignorée par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt « *Mulholland Drive* » du 22 avril 2005, et par le TGI de Paris le 10 janvier 2006 dans une affaire opposant l'association UFC Que Choisir à la société Warner Music France. Ce jugement confirme donc la position des juges du fond parisiens en interdisant à la société Warner d'utiliser sur le CD de Phil Collins une mesure technique de protection empêchant la réalisation de copies privées sur tout support. En l'espèce, le consommateur s'était rendu compte de l'impossibilité de lire le CD sur le lecteur CD de son ordinateur portable, et d'en faire une copie numérique. Les juges ont considéré que cette impossibilité était constitutive d'un vice caché, et rappelé que l'exception de copie privée était d'ordre public. La DRM utilisée par la société WARNER n'était pas « compatible avec l'exception de copie privée » puisqu'elle portait atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre. Cette décision s'inscrit dans une lignée jurisprudentielle qui tend

ainsi à se confirmer, mais qui nécessiterait enfin une décision de la Cour de Cassation.

Source : www.lextenso.com

Reviement de la jurisprudence « Au Lotus » (Cass. Ass. plén., 16 juil.1992, PIBD 1992, III, p.659)

Cass. com. 14 mars 2006, Smiley, pourvoi n° 03-18.732
Cass. com. 14 mars 2006, Playboy, pourvoi n° 03-20.198

Cass. com. 14 mars 2006, La Centrale des particuliers, pourvoi n° 04-10.971

Par trois arrêts du 14 mars 2006, la Cour de cassation revient sur sa jurisprudence « *Au lotus* », opérant ainsi un revirement relatif à la notion d'usage sérieux et ininterrompu d'une marque contenu à l'article L 714-5 du Code la propriété intellectuelle. En effet, par un arrêt de 1992 la Cour avait considéré que le titulaire de plusieurs marques déposées quasi similaires ne pouvait pas se prévaloir de la simple exploitation de l'une d'entre elles contre la déchéance de l'ensemble de ses titres. Pourtant aujourd'hui, par deux arrêts de cassation aux vises de l'article L 714-5 du CPI et un arrêt de rejet, la Cour a affirmé que, cet article assimilant à un usage sérieux l'usage de la marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le signe distinctif, il n'y a pas lieu de différencier s'il y a un ou plusieurs dépôts par lesquels le titulaires a manifesté sa volonté d'obtenir des droits privatifs distincts. Les juges du fond doivent donc se cantonner à vérifier si « *la marque exploitée ne diffère de la marque enregistrée et non exploitée que par des éléments n'en altérant pas le caractère distinctif, peu important que la marque modifiée ait été elle-même enregistrée* ». Opérant un revirement non négligeable, la Cour confirme une position déjà adoptée par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt « *Poème* » en date du 21 janvier 2000 (PIBD 2000, III, p.234).

Source : www.lextenso.com



Mathieu SALVIA



Géraldine FERCOQC

Brèves

Le CIL, 6 mois après...

Depuis le décret du 20 octobre 2005, le Correspondant Informatique et Liberté (CIL) est mis en place (voir notre article dans le numéro 3 de Palimpseste, janvier 2006). Il s'agit d'une personne qualifiée au sein des entreprises assurant la conformité des fichiers de celle-ci aux exigences de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL). Quelques mois après sa création, qu'en est-il pour les entreprises ? Le correspondant à la protection des données à caractère personnel est une réalité. Au 22 mars 2006, 79 CIL sont désignés par 170 organismes notamment l'URSSAF, des caisses de sécurité sociale, certaines associations humanitaires, et de nombreuses entreprises privées. La CNIL a mis à leur disposition un service de conseil, d'information et d'orientation afin de les aider à développer leur action. La CNIL précise qu'ils feront l'objet d'un traitement prioritaire, en les invitant à des échanges réguliers.

Source : www.cnil.fr

SPEDIDAM contre plateformes légales de téléchargement

La SPEDIDAM intente une action contre les principales plateformes de téléchargement légal à savoir iTunes, E Compil, Fnac Music, SONY, OD2, Connect et Virgin Mega. En effet, elle estime que le téléchargement nuit aux droits des artistes interprètes dans la mesure où leur autorisation pour cette nouvelle forme d'exploitation n'a pas été recueillie. Pour l'instant, si la SPEDIDAM ne vise que quelques dizaines d'albums français de son répertoire, elle menace cependant d'étendre son action à l'ensemble des enregistrements si la régularisation n'intervient pas prochainement.

Source : www.zdnet.fr

La directive DADVSI vue par les Allemands

La loi de transposition de la directive DADVSI a été récemment votée par le Parlement Allemand. Elle entrera en vigueur le 1^{er} janvier prochain. D'une part, le fait de mettre à disposition ou de télécharger des fichiers sur Internet, sans l'autorisation des auteurs, est constitutif d'un délit. Les internautes encourtent une peine maximale de 5 ans de prison s'ils ont commis ces actes dans un but commercial, dans le cas contraire ils seront condamnés à une peine maximale de 2 ans. La clause d'exception, initialement prévue, a été retirée suite aux pressions exercées par les industries culturelles. D'autre part, l'exception pour copie privée est prévue dans la mesure où la source est légale. En revanche, cette exception ne justifie pas le fait de

contourner une mesure technique de protection, qui est pénalement interdit.

Source : www.zdnet.fr

Décret n°2006-358 du 24 mars 2006 relatif à la conservation des données de connexion des communications électroniques

La loi, insérée à l'article L.34-1 et suivants du Code des postes et communications électroniques, a posé l'exception de conservation des données, le décret vient préciser les catégories de données et la durée de conservation. Le décret énonce les catégories de données à conserver par les opérateurs de communications électroniques, notamment l'identification de l'utilisateur, les équipements terminaux, la date, l'horaire, la durée des communications, les services complémentaires demandés ou utilisés, les fournisseurs, et les destinataires de la communication. Le décret fixe également la durée de conservation des données à un an à compter du jour de l'enregistrement.

Source : www.legifrance.gouv.fr



Julie GOUTARD



Isabelle MALZY