Palimpseste

LexisNexis®
REVUE COMMUNICATION COMMERCE ÉLECTRONIQUE

Revue des étudiants du Master 2 professionnel Droit de la Propriété Intellectuelle Appliquée, Université Paris XII.

Directeur du Master 2 : Professeur Christophe Caron

Sommaire

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

Association LEXPIA

Directrices de publication

Julie PONTIER

Florence JEAN

Contact:
lexpiapalimpseste@yahoo.fr

Membres du bureau de l'association LEXPIA

Alexandra IARCA
Présidente

Flora NIORE
Vice-présidente

Florence DUBOIS
Chargée de communication

Marine LE BIHAN
Trésorière

Lise WALKOWIAK
Webmaster

Retrouvez Palimpseste sur le site : www.masterpia.com

Editorial

Jean-François DEBARNOT
Directeur juridique de l'Ina
Chargé d'enseignement à la faculté de droit de Paris XII et à l'ISG

De l'importance des droits voisins au sein de la propriété littéraire et artistique

Les droits voisins font parfois l'objet de reproches aussi entendus sur le terrain du droit d'auteur. Technicité, complexité, lourdeur d'un cadre juridique applicable inadapté et liberticide, constitueraient les quelques maux -parmi d'autres- dont cette branche juridique, pourtant vivante et en constante évolution, serait affectée.

Arrêtons-nous par exemple un instant sur la question des œuvres dites orphelines pour lesquelles les ayants droit concernés (notamment auteurs et titulaires de droits voisins) ne sont pas identifiés et/ou ne peuvent pas être retrouvés, de sorte qu'est qu'empêchée l'exploitation de l'œuvre concernée puisqu'il est impossible de détenir l'autorisation d'un ou de plusieurs ayants droit, et de verser les compléments de rémunération qui lui ou leur sont dus, le cas échéant.

La réflexion menée par le sous-groupe « droit d'auteur » créé par la Commission européenne dans le cadre de la mise en place des bibliothèques numériques européennes a, relativement aux œuvres orphelines, conduit à l'élaboration, le 4 juin 2008, d'un rapport intégrant différentes préconisations : instauration de critères caractérisant une démarche adéquate en vue d'identifier et/ou localiser les détenteurs de droits (« recherche diligente »), constitution de base de données spécifiques et développement de pratiques contractuelles, en particulier au titre de l'exploitation commerciale ou non d'œuvres audiovisuelles, prévoyant notamment une rémunération conditionnée à la réapparition de l'ayant droit concerné, négociée sur une base collective ou individuelle (si cette réapparition est effective).

En France, la Commission spécialisée du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique relative aux œuvres orphelines s'est, par son rapport du 19 mars 2008, notamment interrogée sur la notion d'œuvres orphelines dans le secteur de l'audiovisuel, en retenant deux types de solutions possibles pour résoudre la question des œuvres audiovisuelles orphelines, indépendamment de l'application des mécanismes de gestion collective volontaire : recours au juge (dans le prolongement des articles L 122-9 et L 211-2 du code de la propriété intellectuelle) et conclusion d'accords généraux et collectifs avec les représentants des ayants droit.

Sur ce dernier point, la Commission s'est expressément référée aux différents accords conclus par l'Ina avec les différentes sociétés d'auteurs dont les répertoires intéressent le domaine de l'audiovisuel au sens large, et les syndicats d'artistes-interprètes, de réalisateurs et de journalistes.

En effet, notamment investi d'une mission de service public de conserver et d'exploiter les programmes audiovisuels et sonores de son fonds d'archives, constitué sur plusieurs décennies et représentant 1,5 million d'heures de programmes, l'Ina est évidemment en présence d'œuvres pour lesquelles existent des droits orphelins. Dans ces conditions, il lui est apparu pour le moins opportun de développer des mécanismes d'obtention d'autorisation générale de la part des représentants des ayants droit concernés.

A cet instant précis, le lectorat de cet éditorial se demandera peut-être où son rédacteur a voulu le mener à travers ce sujet des droits orphelins. Simplement à une idée essentielle : il n'existe aucune réflexion de fond, en matière de propriété littéraire et artistique, dissociant droit d'auteur et droits voisins, dès lors qu'il y a de la place pour une intervention de ces deux branches de droit.

Et c'est une nouvelle fois avec une certaine indignation que ledit rédacteur regrettera que le législateur n'ait rien trouvé de mieux, pour désigner les artistes-interprètes, les producteurs de vidéogrammes et de phonogrammes et les entreprises de communication audiovisuelle, que le terme de « droits voisins » qui, contrairement à ce qu'il pourrait laisser supposer, n'est en aucun cas synonyme de droits secondaires.

La chronique du mois
L'épuisement des droits : retour sur la notion de consentement

Le 15 octobre 2009, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) a complété son interprétation de la notion de consentement d'un titulaire de droit exclusif à la commercialisation de produits sous sa marque, élément déterminant de son épuisement.

Dès les années 1970, pour résoudre l'opposition entre la libre circulation des marchandises et les droits de propriété industrielle, a été consacrée la théorie dite de « l'épuisement des droits ». Ainsi les juges européens ont rendu le 8 juin 1971 dans une affaire « Deustche Grammophon », une décision qui en a été la première manifestation. Aujourd'hui, l'épuisement des droits en matière de marques figure dans la directive 89/104 du 21 décembre 1988, qui dispose en son article 7§1 : *« Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement* ». Le texte européen a été transposé par les Etats membres de l'Union et le Code de Propriété Intellectuelle français (CPI) le reprend à l'identique au sein de son article L.713-4. En outre, il convient de préciser que le juge européen a refusé de laisser aux Etats membres la possibilité d'appliquer l'épuisement des droits au niveau mondial (CJCE « Silhouette International Schmied » 16 juillet 1998).

Ainsi, le propriétaire qui a donné son consentement à la commercialisation du produit dans l'Espace Economique Européen (EEE) ne pourra plus exercer son droit exclusif pour l'avenir. La CJCE énonce par ailleurs elle-même que « *le consentement, qui équivaut à une renonciation du titulaire à son droit exclusif* [au sens de l'article 5 de la directive]*, constitue l'élément déterminant de l'épuisement de ce droit* ». (CJCE affaire « Zino Davidoff » jointe à l'affaire « Levi Strauss », 20 novembre 2001, repris récemment par l'arrêt CJCE « Copad c/ Christian Dior SA » du 23 avril 2009).

Le mécanisme de l'épuisement des droits est correctement intégré aujourd'hui, néanmoins, l'interprétation de la notion de consentement du titulaire de droits s'est faite en plusieurs temps : partant d'un principe général de consentement exprès, la CJCE a ensuite reconnu la possibilité d'un consentement implicite (I) lequel appelle à certaines précisions (II).

I – L'appréciation du consentement, cause de l'épuisement des droits

- **Le principe du consentement exprès**

L'article 7§1 de la directive cite deux causes à l'épuisement des droits de marque : la mise en circulation dans la Communauté par le titulaire de droit ou la première commercialisation avec son consentement. Il s'agit ici de la même notion figurant à l'article 5§1 : « *Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage, dans la vie des affaires* (…) ».

L'importance accordée à ce principe -notion charnière de l'épuisement des droits - implique que l'accord donné par le propriétaire d'une marque doit être sans équivoque. Il est en effet difficilement concevable que la renonciation à un droit de propriété puisse être interprétée très largement.

C'est pourquoi l'arrêt de la CJCE dans les affaires « Zino Davidoff » et « Levi Strauss » affirme que le consentement doit être, en principe, formulé de manière expresse, c'est-à-dire apparaître clairement et de façon certaine. On ne peut qu'approuver cette solution, laquelle a été confirmée le 23 avril 2009 par la décision « Copad » (précitée).

Pour autant, il aurait été d'une particulière sévérité de limiter la reconnaissance du consentement à la seule manifestation positive de la volonté. C'est pourquoi, le juge européen a accepté de reconnaître la possibilité d'un consentement implicite prenant ainsi conscience de la réalité des rapports commerciaux existant notamment entre titulaires de droits de marque et tiers revendeurs.

- **L'acceptation du consentement implicite**

Les affaires « Davidoff » et « Levi Strauss » du 20 novembre 2001 ont ainsi admis la manifestation implicite du consentement, mais à de strictes conditions : « *Le consentement d'un titulaire d'une marque à une commercialisation dans l'EEE* [Espace Economique Européen] *de produits revêtus de cette marque […] peut être implicite lorsqu'il résulte d'éléments et de circonstances antérieurs, concomitants ou postérieurs à la mise dans le commerce […] qui, appréciés par le juge national, traduisent de façon certaine une renonciation du titulaire à son droit de s'opposer à une mise dans le commerce dans l'EEE* ». Cette manifestation de volonté, si elle peut être indirecte, doit donc toujours être sans équivoque et il revient au juge national de la caractériser. Cette solution permet un équilibre entre les droits des propriétaires de marque et ceux des tiers revendeurs qui auraient acquis certains de leurs produits mis en vente sur le territoire de l'Union Européenne avec leur consentement.

Mais la reconnaissance du consentement connaît

des limites et l'affaire « Copad » a permis au juge communautaire de préciser que « *Le contrat de licence n'équivaut pas à un consentement absolu et inconditionné du titulaire de la marque à la mise dans le commerce, par le licencié, des produits revêtus de cette marque* ». En l'espèce, le contrat de licence, s'il constituait un consentement à la revente de produits Christian Dior dans l'EEE, contenait une clause interdisant au licencié de vendre à des grossistes ou soldeurs, *« sauf accord préalable écrit du concédant* » Or, le licencié avait enfreint ses obligations et c'est pourquoi les juges ont justement refusé de reconnaître un consentement à cette commercialisation.

En revanche, l'arrêt rendu en date du 15 octobre 2009 précise que le consentement implicite, tant qu'il vise la mise sur le marché européen, est apprécié de la même façon que les produits soient commercialisés pour la première fois hors de l'EEE ou dans l'EEE.

II) L'indifférence du lieu de première commercialisation effective des produits

- **Le cas de la première commercialisation hors de l'EEE**

L'article 7§1 de la Directive n°89/104 du 21 décembre 1988 ne prévoit l'épuisement des droits de marque qu'en cas de première commercialisation au sein de la Communauté européenne. Ainsi, si la première mise en circulation s'effectue hors de l'EEE, les droits de marque du titulaire devraient subsister. Toute commercialisation desdits produits au sein d'un des Etats membres de l'EEE nécessite l'intervention du titulaire des droits de marque pour la mise dans le commerce, ou son consentement.

Or, La jurisprudence communautaire, après avoir admis la prise en compte d'un consentement implicite dans son principe, a précisé les caractères que celui-ci devait présenter pour être assimilé à une volonté réelle du titulaire en ce sens. Dans l'arrêt « Zino Davidoff » et « Levi Strauss » du 20 novembre 2001, bien que les faits de l'espèce concernaient une première mise dans le commerce hors de l'EEE, la CJCE, après avoir défini strictement le consentement implicite, décide qu'il revient désormais au juge national de rechercher si, à cette occasion, le titulaire de la marque n'avait pas pu également donner implicitement son accord à une commercialisation ultérieure au sein de la Communauté.

C'est à ce titre que le juge français avait retenu la qualification d'un consentement implicite, dans le cas de produits mis préalablement dans le commerce d'un Etat hors de l'EEE (en l'espèce le Brésil), lorsque la commercialisation dans l'EEE avait été effectuée par un licencié en vertu d'un contrat de licence exclusive de marque, qui précisait expressément qu'aucune restriction ne lui était applicable quant à « *la fabrication, la commercialisation et l'importation de ces produits* » (Com., 9 avril 2002, n°99-15428).

- **Le cas de la première commercialisation au sein de l'EEE**

On l'a vu, par application de l'article 7§1 de la Directive 89/104, en cas de mise dans le commerce pour la première fois dans l'EEE par le titulaire de la marque ou avec son consentement, ses droits de marque sont épuisés, ce dernier ne pouvant plus en interdire l'usage par autrui. Aussi, certains plaideurs ont-ils considéré que, dans ce cas, l'accord du titulaire devait être apprécié plus strictement et que seule une manifestation expresse de sa volonté devait être prise en compte.

De fait, la question de savoir si les critères dégagés dans l'affaire « Zino Davidoff » étaient applicables en cas de première commercialisation au sein de l'EEE s'est rapidement posée devant la CJCE. Le 15 octobre dernier, le juge européen s'est prononcé, reprenant la définition du consentement implicite dégagée par l'arrêt sus-énoncé et l'a appliquée à ce dernier cas, et ce, en-dehors même de tout lien économique entre le titulaire de la marque et le tiers vendeur. La Cour a alors précisé que la différence entre ces deux affaires n'était que factuelle, n'ayant aucune influence sur leur régime.

Audrey Danel

Florence Dubois

L'arrêt du mois

Les sites de paris en ligne gagnent le match contre les clubs sportifs

Cour d'appel de Paris, 11 décembre 2009 (RG n° 06/00599).

A l'heure où l'ouverture des jeux en ligne à la concurrence est en pleine marche (le projet de loi a été validé par les députés le 13 octobre dernier), ces derniers, et en particulier les paris sportifs, posent problème au regard de la propriété intellectuelle et notamment en droit des marques.

En effet, une jurisprudence naissante, et pour le moment peu commentée, retient de plus en plus l'attention : elle concerne les litiges entre les clubs sportifs et les sites de paris en ligne. Les clubs reprochent aux « betters » de citer le nom de leur club ou des événements qu'ils organisent sans leur autorisation. Or, ces noms sont généralement déposés en tant que marque.

Malgré le peu de jurisprudence (Troisième chambre du TGI de Paris, notamment : « Comité National Olympique et Sportif Français / Expekt » 28 novembre 2007 n° 06/08916, « Juventus / Unibet et Hill » 30 janvier 2008 n° 06/00599, « FFT / Expekt.com » 30 mai 2008 et « PSG / Unibet » 17 juin 2008), la question semble prendre de l'importance ces derniers temps avec un arrêt remarqué de la Deuxième chambre civile de la Cour d'appel de Paris rendu en date du 11 décembre 2009.

Il s'agissait d'un litige entre la société Juventus Football Club et deux sociétés de paris en ligne : Unibet (devenue Global Entertainment Antigua) et William Hill Crédit, le club sportif avait intenté une action en contrefaçon de marque et parasitisme contre ces sociétés de paris en ligne.

En première instance (TGI Paris, 30 janvier 2008), les juges avaient admis les actes de contrefaçon par reproduction pour des services identiques (l'organisation de paris en ligne sur le site étant identique aux « jeux » et aux « divertissements » visés au dépôt de la marque Juventus). Mais ils n'avaient condamné les deux sociétés défenderesses qu'à la somme symbolique de 1€ à titre de dommages-intérêts.

Quoiqu'il en soit, les « betters » ont fait appel de cette décision et ont renouvelé leur argumentation : la dénomination « Juventus » n'est pas utilisée en tant que marque.

La Cour accueille cet argument : la dénomination litigieuse n'est pas utilisée pour identifier les produits ou services proposés par la société Juventus, mais seulement pour désigner l'équipe de football éponyme permettant ainsi aux internautes de pouvoir parier. Il ne s'agit donc pas d'un usage à titre de marque. En effet, la Cour retient qu'il n'existe « *aucun autre terme ne permettant de désigner l'équipe engagée* ».

En outre, les juges ont refusé d'y voir un acte de parasitisme relevant, à juste titre, qu'« en désignant les équipes participant à ces matchs, les sociétés précitées ne se placent pas dans le sillage de la société Juventus ».

Avec cette décision, les sites de paris en ligne semblent donc remporter un match qui jusqu'ici donnait plutôt gagnants les clubs sportifs.

En effet, la jurisprudence de la Troisième chambre du TGI de Paris avait considéré que le fait de citer le club sportif ou l'événement qu'il organise était bel et bien un usage à titre de marque. Cependant, pour permettre à l'activité de paris sportifs de subsister, les juges se sont servis de l'exception de l'article L.713-6 du Code de la propriété intellectuelle lequel permet de citer le nom des clubs sportifs ou des événements qu'ils proposent à condition qu'il s'agisse d'une utilisation nécessaire à l'activité de paris en ligne et qu'il n'y ait pas de confusion possible dans l'esprit des parieurs. Les juges sanctionnaient donc uniquement les cas où l'utilisation de la marque excédait la référence nécessaire, par exemple, quand elle était utilisée à titre publicitaire pour promouvoir l'activité du site Internet.

La jurisprudence des juges d'appel semble donc bien plus favorable aux sites de paris en ligne que ne l'avait été celle des premiers juges. Désormais, nul besoin de voir si la référence nécessaire a été excédée ou non, l'utilisation de la dénomination n'est de toute façon pas un usage à titre de marque.

Mais en réalité, cette position était inattendue car le tout premier arrêt de la Cour d'appel rendu en la matière, seulement deux mois plus tôt (« Unibet / FFT » CA Paris 1ère ch. Civ. 14 octobre 2009) avait été, au contraire, très sévère envers Unibet considérant que le site ne pouvait pas bénéficier de l'exception de l'article L.713-6 du CPI, la notion de nécessité étant strictement apprécié.

Ces différentes solutions sont-elles dues aux cas d'espèces ou à une divergence de jurisprudence entre la 1ère et la 2ème chambre de la Cour d'appel de Paris ? On peut également s'interroger sur les motivations de la 1ère chambre ; n'a t-elle pas voulu réglementer l'activité de paris en ligne par le moyen détourné du droit des marques, voulant encadrer l'ouverture des jeux en ligne à la concurrence ?

Les incertitudes sont encore nombreuses et le débat reste ouvert. La jurisprudence est trop récente mais l'opinion des juges suprêmes devrait être bientôt sollicitée. Le club Juventus a fait entendre son intention de se pourvoir en cassation, tout comme la société Unibet dans l'affaire Roland Garros.

Julie Pontier

Brèves

Le PATENTSCOPE ou « à la recherche de nouveaux brevets ».

Depuis peu, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a créé le PATENTSCOPE. Service amélioré d'information en matière de brevets et consultable par le grand public, il rassemble plus de 1,6 million de demandes internationales de brevet déposées selon le Traité de coopération en matière de brevets (PCT). Désormais, les données comprises dans le PATENTSCOPE s'étendent et concernent aussi des informations nationales ou régionales en matière de brevets. Ainsi, ce service comprend des collections de données sur les brevets provenant de huit offices : Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO), Afrique du Sud, Cuba, Israël, Mexique, République de Corée, Singapour et Viêt Nam.
Cette innovation entraîne des conséquences positives ; l'information technique permettant d'une part de réduire l'écart des savoirs, d'autre part d'éviter de renouveler vainement des investissements déjà réalisés dans le domaine de la recherche-développement.
Enfin, il est à noter que c'est grâce à l'OMPI qui fournit une assistance technique aux offices, que ceux-ci peuvent numériser et rendre publiques leurs données en matière de brevets, et c'est pourquoi d'autres accords se négocient actuellement avec de nouveaux offices pour compléter ce service accessible à l'adresse suivante:http://www.wipo.int/patentscope/search/en/search/en/search.jsf **L.V**

La régulation économique opérée par l'Ordonnance n° 2009-1358 du 5 novembre 2009 modifiant le Code du cinéma et de l'image animée.

L'ordonnance, prise dans le cadre de la loi du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, établit de nouvelles règles de concurrence dans le secteur du cinéma.
Concernant la régulation de la diffusion cinématographique, c'est le régime juridique des groupements, ententes et engagements de programmation qui a été modifié. Ces derniers sont subordonnés à l'agrément préalable du Président du CNC et ne doivent pas faire obstacle au libre jeu de la concurrence. Leur mise en œuvre est par ailleurs examinée par le médiateur du cinéma dont les compétences ont été élargies. L'objectif de ce nouveau dispositif est d'assurer une large diversité et diffusion de l'œuvre cinématographique et de promouvoir une meilleure adaptation selon le contexte local.
Les conditions et modalités de délivrance de l'agrément des formules d'accès ont également été révisées. En effet, celles qui donnent droit à des entrées multiples en nombre non défini à l'avance nécessitent l'agrément du Président du CNC. À ce titre, un prix de référence, servant d'assiette à la rémunération des ayants droits, doit être fixé en fonction de l'évolution du prix moyen des entrées vendues à l'unité par l'exploitant, de la situation du marché et des diverses formules d'accès proposées au public. Par ailleurs, s'agissant des relations entre les exploitants d'établissements cinématographiques et les distributeurs, une garantie de rémunération minimale des distributeurs pour l'exploitation des films en salles est mise en place, et le médiateur du cinéma a compétence en matière de conciliation préalable des litiges. Enfin, l'ordonnance permet aux pouvoirs publics d'instaurer une rémunération minimale pour chaque accès dématérialisé à une œuvre cinématographique fournie par un éditeur de service de médias audiovisuels à la demande. Elle institue donc une réelle régulation concurrentielle par une conciliation des différents intérêts en jeu positionnant l'industrie cinématographique hors du droit commun de la concurrence. **C.S**

Importante revalorisation de la licence légale dans les lieux sonorisés.

Suite à l'augmentation des barèmes applicables aux radios privées comme publiques à l'automne 2009, la Commission de l'article L.214-4 du Code de la Propriété Intellectuelle a adopté le 5 janvier de nouveaux barèmes simplifiés pour la rémunération équitable due par les « lieux sonorisés » aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes pour la communication publique de musique enregistrée.
Après un taux de 18%, inchangé depuis 1987, et basé sur une assiette constituée par le montant des droits d'auteur dus à la Sacem, la Commission a porté ce taux à hauteur de 65 %. Ces nouveaux barèmes devraient entrer progressivement en vigueur dès le 1e février 2010, ils seront d'application pleine et entière le 1e janvier 2013.
L'ancien taux était l'un des plus bas de l'Union Européenne comme le souligne la Société des Producteurs de Phonogrammes en France. De fait, bien que la Commission représente en nombre égal les deux parties concernées par ces barèmes, une augmentation si significative des taux pourrait ne pas être comprise ni bien accueillie dans ces « lieux sonorisés » couvrant des secteurs et établissements très variés (cafés, grandes surfaces, restaurants, coiffeurs, etc). **F.J**

Laëtitia Vivot Charlotte Schiffer Florence Jean

Article
Google Books : une transposition difficile dans les pays de l'UE

Le système Google Books

En 2004, la firme américaine Mountain view a créé le moteur de recherche Google Books, bibliothèque virtuelle permettant d'avoir accès à une multitude de livres. Autrement dit, Google numérise des ouvrages afin qu'ils apparaissent en ligne avec l'accord des prestigieuses bibliothèques du monde. Ainsi, l'internaute peut avoir accès à un livre en un simple clic : il peut soit consulter la totalité d'un ouvrage s'il est libre de droits, soit en lire quelques extraits si celui-ci est soumis au copyright. En 2007, la Guilde des Auteurs Américains, l'Association des Editeurs Américains, ainsi qu'une poignée d'auteurs et éditeurs indépendants ont agi contre ce service en affirmant qu'il constituait une violation de la loi américaine sur le copyright. En octobre 2008, des accords conclus entre ces associations et Google ont mis fin au débat : ceux-ci prévoient la compensation pécuniaire des auteurs et éditeurs via des abonnements institutionnels et la vente de livres.

De Google Books à Google Livres : un problème de transposition du droit d'auteur

Désormais, un internaute européen peut non seulement avoir accès à un extrait ou un aperçu global du livre, mais aussi lire et acheter l'intégralité du texte à tout moment en se connectant à son compte « Google Recherche de livres ». En outre, Google offre la possibilité aux bibliothèques et universités de souscrire des abonnements qui permettront aux utilisateurs d'accéder à de nombreux ouvrages en contrepartie d'une rémunération loyale des auteurs et éditeurs. De plus, l'accès aux livres épuisés sera assuré, et les lecteurs n'auront plus à se déplacer. Enfin, Google indiquera si le livre est disponible dans une librairie ou dans une bibliothèque à proximité.
Cependant, des difficultés sont apparues lors de la mise en place du système dans l'Union Européenne et ont été mises en lumière par différents acteurs.

Le SNE (Syndicat National de l'Edition) a déclaré dans un communiqué de presse daté du 20 novembre que le projet d'accord conclu aux Etats-Unis « *ne marque aucun progrès sur la question essentielle de la protection des oeuvres non anglo-saxonnes piratées par Google* » pour son projet de bibliothèque numérique. Il rappelle également que Google « *doit respecter le principe essentiel du consentement préalable des auteurs et des éditeurs avant l'utilisation de leurs œuvres* ».

Dans le milieu politique, nombreuses ont été les contestations à s'élever contre ce projet. Début septembre, le cabinet de Frédéric Mitterrand a affirmé de façon catégorique que « *le projet de transaction n'est conforme, ni au droit de la propriété intellectuelle, ni au droit de la concurrence* ».

Ces prises de position expriment l'inquiétude palpable des acteurs européens quant à la différence fondamentale qui existe entre le droit d'auteur anglo-américain et européen sur la question du droit moral, celui-ci étant amoindri dans les pays de Common law.

Une récente décision devrait cependant les rassurer en ce sens qu'elle a affirmé d'une part, que la loi applicable est celle de l'Etat du lieu où le fait dommageable s'est produit, ce lieu s'entendant aussi bien comme celui du *fait générateur du dommage* que celui du *lieu de réalisation* de ce dernier ; et d'autre part, elle a sanctionné Google pour avoir porté atteinte à l'intégralité de l'œuvre en cause par sa présentation en bandeaux déchirés, violant ainsi le droit moral des auteurs (TGI Paris, 18 décembre 2009).

En rejetant l'application de la loi américaine, les juges français montrent dans cette affaire leur détermination à appliquer la loi française aux litiges survenus sur le territoire français, ou à ceux qui entretiennent avec le territoire français un lien étroit. En l'espèce, ce lien étroit résulte d'éléments tels que le lieu du siège social de Google France et l'extension en .fr du nom de domaine, justifiant ainsi l'application de la loi française.

Les inquiets ne peuvent donc que se féliciter de la promptitude de cette décision qui affirme haut et fort la compétence des juges français pour tous les litiges qui entretiennent un « lien étroit » avec la France : ceux-ci appliqueront donc les dispositions nationales, et sanctionneront a fortiori l'atteinte au droit moral.

Toutefois, malgré les problèmes de compatibilité entre deux systèmes de droit aux différences notoires, il nous semble que l'Europe, au riche héritage culturel, a beaucoup à offrir et à gagner avec la numérisation des livres. Toute personne aura un accès facile à une multitude d'ouvrages, offrant également à de nombreux auteurs une reconnaissance internationale !

Il nous semble donc souhaitable que les différents pays établissent un régime commun minimum tout en permettant la survivance les diversités culturelles propres à chaque législation nationale.

Alix Faguer

Deborah Seroka

Article
Le droit de la famille est-il en phase avec la société actuelle ? Illustration par le droit d'auteur

En 2004, Stieg Larsson, journaliste suédois engagé, décède d'une crise cardiaque. Une série de trois romans policiers rassemblés sous le titre de *Millenium* et confiés quelques mois plus tôt à un grand éditeur suédois est publiée entre 2005 et 2008. C'est cette trilogie, seule œuvre littéraire de Stieg Larsson, qui lui confère la renommée qu'il connaît aujourd'hui. Des millions d'exemplaires sont vendus à travers le monde, et l'œuvre est traduite dans plus de vingt langues. Elle donne même lieu à une adaptation cinématographique en Suède. Le succès de cette œuvre génère des millions d'euros de droits d'auteur, dont l'écrivain suédois n'a pas le temps de profiter. Celui-ci étant décédé prématurément, ce sont son père et son frère, seuls héritiers directs, qui se voient attribuer l'intégralité des droits d'auteur. Cette situation est source de conflits. Il ne faut en effet pas oublier qu'une femme partageait la vie de l'auteur suédois depuis 32 ans. Toutefois, aucun mariage n'ayant consacré cette union, il en résulte que l'ex-compagne de Stieg Larsson ne peut se prévaloir d'aucun droit dans la succession de ce dernier ; elle est donc évincée du partage des redevances de droits d'auteur résultant de l'exploitation de la saga *Millenium*. A l'injustice née de cette situation s'ajoute un débat sur le sort d'un manuscrit inachevé, et pour lequel, aucune tentative d'accord entre les proches de l'écrivain décédé n'a pu aboutir jusqu'à présent.

Au-delà de l'émotion et des critiques qu'a pu faire naître le sort de l'ex-compagne de Stieg Larsson, cette affaire invite à réfléchir sur l'adéquation du droit à la société actuelle, en particulier s'agissant de certaines branches du droit, tels que le droit des successions, ou encore le droit de la famille. Ces droits ont en effet été créés à partir d'un certain modèle, d'une certaine image de la société. Ils en reflètent l'état au moment de leur élaboration, les tendances : des familles unies, des couples mariés… Mais la société évolue, et il apparaît notamment que de plus en plus de couples vivent en concubinage. Or, le concubinage n'est pas une situation juridiquement reconnu, ainsi il ne confère normalement aucun droit sur le patrimoine de l'autre.

Si l'on s'intéresse à la propriété intellectuelle, les objets de tels droits génèrent des fruits qui viennent gonfler le patrimoine du créateur, parfois de manière non négligeable. Notre affaire en est une parfaite illustration. À la différence des droits d'exploitation, qui sont des biens propres (article L.121-9 du Code de la Propriété Intellectuelle), les redevances de droits d'auteur ont toujours été considérées comme des acquêts. Cela signifie qu'au sein d'un couple marié sous un régime de communauté, le conjoint du créateur profitera autant que ce dernier de l'exploitation de l'œuvre.

En France, comme c'est le cas dans beaucoup de pays européens, le régime légal est un régime de communauté. Nombreux sont donc les couples mariés qui ont vocation à profiter à égalité du travail créatif de l'un d'eux. De plus, même dans un régime de séparation de biens, au sein duquel les redevances constitueraient par voie de conséquence des biens propres, réservés à l'auteur, le conjoint ne perd pas toute possibilité d'en jouir. La dévolution de l'aspect patrimonial des droits d'auteur se déroule selon les modes ordinaires de règlement des successions. C'est pourquoi, du fait de sa vocation successorale, le conjoint bénéficiera de manière indirecte des redevances, au décès de l'auteur, en recueillant une part du patrimoine de celui-ci comprenant donc une partie desdites redevances. Il en va autrement du concubin. S'agissant de la succession, il sera normalement considéré comme un parfait étranger vis-à-vis de son compagnon. Ni au cours de la vie commune, ni au décès de son compagnon, il ne bénéficiera d'un droit sur les ressources provenant des droits d'auteur dont ce dernier est titulaire. Est-ce encore acceptable à l'heure où certaines relations de concubinage s'apparentent de plus en plus à des mariages de fait, tant du point de vue des obligations volontairement supportées par les concernés, que de la durée de ces relations ? Le droit ne devrait-il pas prendre en considération certains états de faits, et ainsi réviser ses standards ?

Un coup d'œil du côté de la Common law révèle une certaine prise en compte du concubinage, à travers l'existence d'un « Common law marriage ». Parfois appelé « mariage de facto », il s'agit d'un mariage informel, résultant du concubinage et de sa notoriété. Dans certains pays anglo-saxons, le mariage en Common law est valable, et produit certains effets juridiques. Sans aller jusqu'à reconnaître, à l'instar de ces pays, qu'un mariage puisse résulter d'un concubinage notoire et de longue durée, sans aucun acte officiel des autorités ni aucune manifestation solennelle, il est possible de s'interroger sur l'insertion, pour l'avenir, d'un soupçon de Common law dans notre droit. Des injustices pourraient peut-être ainsi être évitées.

Marine Le Bihan

Interview

Nathalie LAMBERT

Directrice Juridique & Correspondant Informatique et Libertés
Société IMS Health

Palimpseste : Pourriez-vous tout d'abord nous présenter votre parcours professionnel ?

Nathalie Lambert : J'ai été Avocat au Barreau de Paris pendant neuf années, au cours desquelles je me suis spécialisée en droit des nouvelles technologies et plus particulièrement dans les questions relatives à la protection des données personnelles, le commerce électronique et la protection du consommateur. Je suis depuis deux ans maintenant Directrice Juridique des filiales françaises du Groupe IMS Health, société de services spécialisée dans la fourniture d'études et de prestations de conseil à destination des acteurs du monde de la santé afin de les aider à analyser et comprendre le marché et les accompagner dans l'élaboration de leurs stratégies et dans leurs prises de décision. Je suis également le Correspondant Informatique et Libertés (CIL) de ces filiales.

P : Ayant la qualité de CIL, pouvez-vous nous décrire, en pratique, en quoi consiste votre mission ?

N.L : Ma mission consiste à veiller au respect de la réglementation par les entreprises pour lesquelles j'ai été désignée CIL. À ce titre, je suis le point de contact au sein de l'entreprise pour toutes les questions et problématiques relatives à la protection des données personnelles. Au quotidien, il s'agit de sensibiliser les collaborateurs sur leurs obligations, responsabilités et/ou droits découlant de la Loi Informatique et Libertés ; tenir et mettre à jour le registre des traitements de données personnelles mis en place au sein de l'entreprise, notamment en assurant le suivi de ces traitements ; procéder à toute nouvelle demande d'autorisation requise par la réglementation ; répondre à toute question/ demande relative à la protection des données personnelles ; assister les collaborateurs de l'entreprise dans le cadre de la mise en place de projets, de nouvelles solutions ou de nouvelles offres impliquant le traitement de données personnelles.
Pour mener à bien cette mission, mon travail consiste également à mettre en place un certain nombre d'outils à destination des collaborateurs de l'entreprise (formations, fiches réflexes, etc.)

P : Que pensez-vous de l'efficacité de la nouvelle proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique, enregistrée à la présidence du Sénat le 6 novembre 2009 ?

N.L : Un certain nombre des dispositions de cette proposition de loi reflètent des recommandations et/ou positions adoptées par la CNIL dans le cadre de ses missions (statut de l'adresse IP, spécificité et clarté de l'information préalable des personnes concernées, information en matière de cookies,…), lesquelles jouissaient déjà d'une valeur juridique certaine. L'adoption de ces dispositions dans le cadre d'une loi renforcera incontestablement leur caractère obligatoire.
L'objectif poursuivi par cette proposition est de renforcer la protection de l'individu et de prévenir les éventuelles dérives pouvant résulter d'un traitement de données personnelles en donnant aux personnes concernées les moyens de mieux « contrôler » l'utilisation qui est faite de leurs données personnelles grâce, notamment, à une information plus large. L'information à effectuer par le responsable de traitement en application de l'actuel article 32 de la loi et de son décret d'application est déjà relativement conséquente et parfois difficile à mettre en oeuvre en pratique. Aussi, ajouter de nouvelles informations à communiquer aux personnes concernées pourraient avoir un effet pervers et ne pas permettre d'atteindre l'objectif recherché : si l'information des personnes devient trop longue ou trop complexe, cela pourrait engendrer des difficultés de compréhension, voire des confusions et, dès lors perdre en efficacité.
Si l'information des personnes doit certes être complète pour jouer pleinement son rôle, elle doit toutefois, pour être efficace, rester pertinente et compréhensible par tous mais également ne pas constituer un processus trop laborieux à mettre en place par les responsables de traitement. L'adoption de cette proposition de loi aura donc aussi pour effet de renforcer les précautions à prendre par ces derniers dans la rédaction et la mise en forme des notices d'information afin que leur contenu ait toute l'efficacité souhaitée par le législateur.

P : Compte tenu de l'envergure internationale de votre groupe et des différentes législations coexistant en matière de données personnelles, qu'attendez-vous d'un jeune professionnel au sein de votre département?

N.L : J'attends qu'il ait une bonne connaissance des grands principes de la réglementation sur la protection des données personnelles, lesquels sont présents dans l'ensemble des réglementations européennes. Bien que nous soyons un Groupe International, l'important est avant tout de maîtriser les obligations résultant de la loi française dans la mesure où l'objectif est de veiller à la bonne application du droit local et, par ailleurs, d'adapter les outils ou dispositifs venant de l'international aux spécificités et exigences légales locales.

Valérie Duroux