



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

Directeur du Master 2 : Professeur Christophe Caron

Sommaire

Éditorial	Page 1
Chronique du mois	Pages 2/3
Arrêt du mois	Page 4
Brèves	Page 5
Article	Page 6
Article	Page 7
Interview	Page 8

L'équipe Palimpseste

Directrice de publication

Aude LAPADU-HARGUES

Rédactrices en chef

Marine-Axelle BLAISE
Olivia CARRE-PIERRAT
Laure DADI
Aude LAPADU-HARGUES

Contact:

masterpia.palimpseste@gmail.com

Association LEXPIA

Présidente

Elsa SEILLIER

Vice-Présidente

Audrey LARZUL

Chargée de communication

Eugénie BESSAULT

Trésorière

Anaïs LEGOUAREQUER

Retrouvez Palimpseste sur le
site : www.masterpia.com

Editorial



Jean-François Debarnot

Directeur juridique de l'INA

Chargé d'enseignement dans le cadre
du master 2 de droit de la propriété intel-
lectuelle appliquée à l'UPEC

Alors que les étudiantes de l'actuelle promotion du master 2 en droit de la propriété intellectuelle appliquée de l'UPEC-Université Paris-Est Créteil, voient se rapprocher à grand pas la période des examens qu'elles attendent avec une impatience difficilement contenue, le rédacteur du présent éditorial (ci-après dénommé « le rédacteur ») se demande, parmi l'ensemble des jugements, arrêts, textes législatifs ou réglementaires les plus récents relatifs, exclusivement ou non, aux droits voisins, lequel pourrait avoir vocation à être mis en exergue.

Mérite d'être au moins citée la décision du TGI de Créteil du 14 décembre 2010 affirmant la responsabilité -en tant qu'hébergeur et non éditeur- de la société YOUTUBE au regard de la mise en œuvre de son site communautaire, mais surtout l'enjoignant « d'installer sur ce site un système de filtrage efficace et immédiat des vidéos dont la diffusion a été ou sera constatée » par le détenteur des droits d'exploitation sur les contenus audiovisuels concernés.

Peut être aussi soulignée la décision de la cour d'appel de Paris du 26 janvier 2011 qui, prenant le contre-pied de plusieurs décisions rendues en première instance, décide, non sans logique juridique, que la SPEDIDAM n'a vocation à agir en justice pour la défense de l'intérêt individuel d'artistes musiciens que si elle est à même de pouvoir établir la preuve en l'espèce de sa représentativité.

En définitive, le rédacteur préférera évoquer brièvement le décret du 12 novembre 2010, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 afférent aux services de médias audiovisuels à la demande (SMAD) qui, depuis une loi du 5 mars 2009 modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la communication audiovisuelle, sont intégrés dans le champ de la communication audiovisuelle.

Alors que ces SMAD étaient, jusqu'à cette loi du 5 mars 2009, assimilés à des services de communication au public en ligne, leur soumission à la communication audiovisuelle entraîne donc leur régulation par le CSA conduit à veiller à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect à la dignité de la personne dans les programmes qu'ils mettent à la disposition du public.

En outre, le décret précité encadre les obligations incombant aux SMAD en termes, en premier lieu, de contribution au développement de la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles, en second lieu, de garantie d'offre d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles, européennes et d'expression originale française et de sa mise en valeur effective, en troisième lieu, de publicité, parrainage et téléachat.

Reposant son stylo informatique, le rédacteur, dépité à l'idée de clore aussi rapidement le présent éditorial à peine entamé et conscient une nouvelle fois que cet exercice ne saurait lui permettre -loin de là !- de mettre en relief toute la richesse de la matière des droits voisins, retrouve concomitamment l'énergie suffisante pour souhaiter la plus grande réussite aux étudiantes du master 2 dans les différentes aventures en propriété intellectuelle qui les attendent.

Chronique du mois

Droit d'auteur et présomption de titularité des personnes morales, de nouveaux apports

L'actualité juridique de cette fin d'année 2010 et de ce début d'année 2011 a été très riche concernant la règle de la présomption de titularité des droits patrimoniaux de la personne morale en droit d'auteur. Cette présomption prétorienne s'est incontestablement révélée très utile dans la vie des affaires en ce qu'elle permet à une personne morale d'être présumée titulaire des droits patrimoniaux sur une œuvre qu'elle exploite sous son nom en l'absence de contestation de l'auteur personne physique à l'origine de la création.

En effet, sauf exception une personne morale ne peut jamais être titulaire ab initio des droits patrimoniaux sur une œuvre. Elle doit nécessairement se les faire céder, preuve qui peut être difficile à rapporter. Cette présomption facilite donc l'exploitation d'une œuvre par une personne morale pour une plus grande effectivité de la liberté du commerce et de l'industrie.

Mais cette règle, comme toute création prétorienne, présente l'inconvénient d'avoir des conditions mouvantes et donc préjudiciables pour la sécurité juridique.

Les deux arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation du 15 novembre 2010 et du 6 janvier 2011 présentent l'intérêt d'une part de cantonner la règle en lui imposant des conditions d'application plus précises évitant tout abus dans sa mise en œuvre (I) et d'autre part de s'interroger sur l'opportunité de la consécration d'un principe général du droit (II).

I – DES PRECISIONS UTILES A LA MISE EN ŒUVRE DE LA PRÉSUMPTION

La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 15 novembre 2010, est venue préciser la notion de « revendication de l'auteur » faisant obstacle au bénéfice de la présomption de titularité des droits patrimoniaux de la personne morale sur une œuvre qu'elle exploite sous son nom.

En l'espèce, la Cour d'appel avait prononcé l'irrecevabilité de l'action en contrefaçon, introduite sur le fondement de cette présomption, pour défaut de qualité à agir d'une société de fabrication de meubles au motif qu'une personne physique avait revendiqué sa qualité d'auteur du mobilier litigieux. La Cour de cassation, par cet arrêt, précise qu'il appartient aux juges du fond de vérifier la véracité des allégations tenues par la personne physique en ce qu'elle est bien auteur des œuvres litigieuses et qu'elle n'en a pas cédé les droits à la personne morale, afin de paralyser la présomption de titularité de la personne morale. Elle prononce donc la cassation de la décision de la Cour d'appel qui n'avait pas vérifié si la personne physique était le créateur du mobilier.

Cette solution semble logique dans la mesure où cette présomption est d'une grande importance dans la vie des affaires. Ainsi, une simple allégation n'est pas suffisante pour l'écarter. Reste encore à se demander si l'auteur personne physique ne sort pas grand perdant de cet

arrêt face à la probatio diabolica de sa qualité d'auteur de l'œuvre litigieuse.

Décidément au cœur de l'actualité du moment, la présomption de titularité des droits patrimoniaux d'auteur de la personne morale a donné lieu à un nouvel arrêt de la même juridiction le 6 janvier dernier dont l'intérêt est de préciser la notion d'acte d'exploitation requise pour la mise en œuvre de la règle.

En l'espèce, la Cour d'appel de Paris avait refusé le bénéfice de la présomption de titularité des droits patrimoniaux à une société commercialisant sous son nom des jupes fabriquées en Chine au motif que la société défenderesse, qui était une de ses concurrentes, avait acquis concomitamment des jupes identiques auprès du même fabriquant. La première chambre civile de la Cour de cassation précise que la présomption de titularité des droits patrimoniaux de la personne morale ne s'applique qu'en présence d'actes d'exploitation « *propres à justifier l'application de la présomption de titularité* ».

Cette exigence suppose la réunion de deux conditions : d'une part, l'apport de la preuve que la société agit en quelque sorte avec l'apparence d'être la réelle titulaire des droits patrimoniaux sur l'œuvre et d'autre part, l'apparence que la société défenderesse soit contrefactrice. Elle confirme ainsi l'arrêt rendu par les juges du fond qui constatent que la société demanderesse n'apporte pas la preuve d'avoir donné des instructions à son fabriquant pour la conception des modèles et que l'achat concomitant des marchandises, par la partie défenderesse, exclut que cette dernière puisse être considérée comme contrefactrice.

Cette solution encadre donc la présomption de titularité des droits de la personne morale pour en faire une application en harmonie avec sa fonction première : combler la difficile preuve de la cession des droits patrimoniaux du créateur personne physique à la personne morale.

Ainsi, cette solution aura pour avantage d'éviter certains effets pervers qui ont pu être constatés auparavant. En effet, certains contrefacteurs, personnes morales, bénéficiaient de cette présomption profitant de l'absence de revendication ou de la difficile preuve de la titularité de ses droits de la part de l'auteur personne physique.

Dorénavant cette condition de preuve « d'actes d'exploitation propres à justifier l'application de la présomption » sera par définition difficile à rapporter pour les contrefacteurs, le but premier de cette règle n'étant pas d'agir à leur profit.

En définitive, la Cour de cassation a pour objectif de sanctionner tout détournement de la finalité de cette présomption qui aurait pour résultat d'éliminer la concurrence ou de faire obstacle à ce que la personne physique, à l'origine de la création, puisse se prévaloir de ses droits patrimoniaux. Cette solution est donc proche d'une application de la théorie de la fraude qui vise à sanctionner toute utilisation de moyens en apparence légaux pour atteindre un but qui ne l'est pas.

Parce qu'elle a le mérite de simplifier la vie des affaires, cette présomption prend une place importante dans les contentieux du droit d'auteur dit économique. Ainsi, il serait préférable pour des raisons de sécurité juridique de donner à cette règle un fondement juridique stable.

II – DE L'OPPORTUNITÉ D'UN PRINCIPE GÉNÉRAL DU DROIT

__ Concernant la solution du 15 novembre 2010, on peut toutefois s'interroger sur la pertinence du visa employé par la Cour à savoir l'article L113-5 du Code de la propriété intellectuelle traitant de l'œuvre collective. En effet, cette qualification n'apparaît nul part dans l'espèce mais surtout, cette présomption aura vocation à s'appliquer dans d'autres circonstances ne faisant pas appel à la qualification d'œuvre collective et notamment en matière audiovisuelle dont les œuvres sont par nature qualifiées de collaboration (Cass. Civ 1^{ère}, 30 octobre 2007, Toei animation et Dynamic Planning / Déclic images et autres). Il serait sans doute préférable d'ériger cette règle si utile au rang de principe général du droit évitant tout embarras dans le choix d'un visa qui parfois ne sera pas pertinent.

La Cour de cassation a peut-être pris ce parti en tant que bonne résolution de l'année 2011 puisque la solution donnée le 6 janvier dernier applique cette présomption en ne mentionnant aucun visa. Certains auteurs s'en sont offusqués prétendant que la Cour aurait dû motiver sa décision soit sur le fondement de l'œuvre collective (fondement qui comme nous l'avons vu n'est pas pertinent dans toutes les hypothèses) ou sur le fondement de l'article L113-1 du Code de la propriété intellectuelle. Or cette dernière proposition est contestable car cette disposition fonde la présomption de titularité des droits patrimoniaux au profit de la personne physique qui divulgue l'œuvre sous son nom. Par conséquent, elle n'a pas vocation à s'appliquer à la personne morale, ce qui est unanimement reconnu depuis longtemps. De plus, et chose plus grave, cela légitimerait l'autorisation de reconnaître la titularité des droits patrimoniaux ab initio au bénéfice de la personne morale, ce qui signifierait très certainement l'arrêt de mort du créateur personne physique presque toujours partie faible dans les relations contractuelles liées aux questions de droit d'auteur.

Ainsi, il faut se féliciter de ces améliorations apportées par la Cour de cassation à une règle aussi importante surtout dans le secteur du droit d'auteur dit économique. Cela est gage d'une part de justice et de sécurité juridique mais c'est également la garantie du bon fonctionnement économique et commercial des entreprises. Espérons donc à présent que cet apport sera correctement pris en considération par les juges du fond.



Laure DADI



Marine-Axelle BLAISE

Arrêt du mois

Le soulagement des acteurs du web 2.0

Une nouvelle décision de la Cour de cassation vient de confirmer, sans surprise, le statut d'hébergeur des plateformes vidéo.

La question tant débattue de la qualification d'hébergeur ou d'éditeur depuis l'arrivée des sites dits « collaboratifs » tels que Dailymotion et Youtube dont le but est de partager des contenus, se voit ainsi résolue par l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 17 février dernier. En l'espèce, le titulaire des droits du film « JOYEUX NOËL » avait remarqué, sur le site de Dailymotion, l'accès à son œuvre et avait mis ce site en demeure de la retirer. Constatant que celle-ci était toujours présente, il l'assigna en contrefaçon. La Cour de cassation a alors rejeté le pourvoi formé par le titulaire des droits contre la décision de la Cour d'appel de Paris du 6 mai 2009 en jugeant que Dailymotion pouvait se prévaloir du statut d'hébergeur lui assurant une responsabilité limitée.

En termes de responsabilité, l'enjeu est important car la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) dispense l'hébergeur de l'obligation de surveiller les contenus, à l'exception de certains cas car il n'est qu'un prestataire technique offrant de l'espace de stockage sur internet. Pour que cette qualification soit retenue, il faut que l'exploitation du site n'induisse pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne par les utilisateurs. Il a une simple obligation de promptitude dans le retrait des contenus préalablement signalés et non une obligation de surveillance des textes et vidéos mis en ligne. Au contraire, l'éditeur, personnellement à l'origine de la diffusion, endosse une responsabilité de plein droit.

En l'espèce, aucun manquement à l'obligation de promptitude ne pouvait être reproché à Dailymotion. La Cour a retenu que « les informations énoncées dans la mise en demeure sont insuffisantes » au sens de la LCEN dès lors que Dailymotion ne disposait pas de tous les éléments nécessaires à l'identification de la vidéo. La Cour de cassation approuve également la Cour d'appel d'avoir retenu que les opérations techniques de réencodage et de formatage sont de l'essence même de l'activité du prestataire qui héberge des contenus. Ainsi, ces opérations ne permettent pas de conclure à son intervention sur le choix des contenus. Par ailleurs, la Cour écarte l'argument selon lequel l'exploitation du site par la commercialisation d'espaces publicitaires transformerait l'hébergeur en éditeur : elle remet ainsi en cause l'arrêt TISCALI rendu le 14 janvier 2010 par la même chambre qui faisait prévaloir une analyse économique en reconnaissant que la création de pages personnelles et la possibilité pour les annonceurs « de mettre en place, directement sur ces pages, des espaces publicitaires payant dont elle assurait la gestion [...] faisaient ressortir que les services fournis excédaient les simples fonctions techniques de stockage ».

Dans une seconde affaire, examinée le même jour par la même chambre, concernant le site fuzz.fr, cet agrégateur d'actualités édité par la Société Bloobox.net, avait

été assigné pour avoir publié un lien qui renvoyait vers un blog rapportant une rumeur au sujet d'une liaison entre deux célébrités. La Cour retient de nouveau la qualité d'hébergeur du site dès lors qu'il ne se « bornait qu'à structurer et classer les informations mises à disposition du public pour faciliter l'usage du service » mais n'était en aucun cas « l'auteur des titres et ne vérifiait pas les contenus ». Ainsi, la société créatrice du site n'ayant pas de rôle actif sur les contenus ne pouvait pas être qualifiée d'éditeur.

Ces solutions ne sont pas sans rappeler l'importante décision rendue en droit des marques par la Cour de justice de l'Union Européenne le 23 mars 2010. Elle a reconnu la qualité d'hébergeur du site Google en ce qui concerne la mise à disposition de mots clés à des fins publicitaires, en retenant le critère de la neutralité : quand bien même Google détermine l'ordre d'affichage en fonction du prix payé par l'annonceur, il n'a pas connaissance du contenu des sites promus.

Les décisions en cause interviennent peu de temps après la remise, le 9 février 2011, du rapport des sénateurs Yung et Béteille visant à renforcer la responsabilité de certains hébergeurs par la mise en place d'un nouveau statut, celui d'éditeur de services qui se caractérise par le fait de tirer un avantage économique direct de la consultation des contenus hébergés. Les auteurs du rapport estiment que tant la directive du 8 juin 2000 que la CJUE dans sa jurisprudence ont favorisé un modèle économique de l'internet au détriment des droits de propriété intellectuelle.

Ce statut envisage la mise en place d'une obligation de surveillance qui, si elle n'est pas remplie, engagera la responsabilité de l'éditeur de services. Cette proposition va à l'encontre de la LCEN qui n'impose aucune obligation à l'hébergeur, ne prévoyant que deux catégories d'acteurs, les hébergeurs et les éditeurs. Elle semble bien difficile à mettre en œuvre car il faudrait alors modifier la législation au niveau européen. De plus, en pratique, il serait compliqué pour un hébergeur de surveiller seul tous les contenus ; une collaboration renforcée des titulaires de droits serait dans tous les cas souhaitable.

Le débat sur le statut des acteurs du web 2.0 semble donc loin d'être clos.



Elsa SEILLIER



Olivia CARRE-PIERRAT

Brèves

Du nouveau pour les hébergeurs : le décret du 25 février 2011

Le statut de l'hébergeur a toujours été problématique. A partir de quand est-il responsable ? Jusqu'où peut-il aller dans une démarche de lutte contre la contrefaçon ? Quelles données doivent-ils conserver ?

C'est à cette dernière question que le récent décret du 25 février 2011 de la LCEN, relatif à la conservation des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne, est venu répondre. Ce décret vient entériner les nombreux débats jurisprudentiels suscités par le silence de la LCEN de 2004 qui, bien que consacrant une obligation de conservation des données, n'avait pas donné plus de précisions quant au type de données à conserver.

Dorénavant, afin de lutter plus efficacement contre les infractions liées à la mise en ligne de contenus illicites et faciliter la recherche des "cyberdélinquants", les hébergeurs devront conserver les données suivantes : l'identifiant de la connexion, l'identifiant du contenu, les types de protocoles utilisés pour la connexion et le transfert de médias, la nature de l'opération, les dates et heures de l'opération et l'identifiant de l'auteur de l'opération.

Elles seront conservées pour chaque opération et ceci pour une durée d'un an à compter de la mise en ligne des contenus.

Il convient également de rappeler que des dispositions similaires ont été adoptées pour les fournisseurs d'accès à internet, acteurs ayant également un rôle prépondérant dans la lutte contre la cyberdélinquance.

Le système de géolocalisation de Google et Microsoft menacé

Aujourd'hui, la géolocalisation fait partie de notre quotidien. Que ce soit pour se diriger dans une ville inconnue, repérer notre restaurant favori sur une carte ou encore, surveiller les déplacements de nos proches, cet outil est devenu indispensable. Ce formidable système a cependant suscité de nombreux débats, notamment en ce qui concerne la protection de la vie privée chère à notre culture juridique.

Le débat qui nous intéresse aujourd'hui est tout autre et porte plus particulièrement sur un brevet déposé par la société américaine GeoTag qui a mis au point, en 1999, une technologie, utilisée notamment au sein d'applications en ligne, permettant d'insérer des balises de géolocalisation sur des cartes géographiques (boutiques, hôtels, stations-service, etc.).

Pour défendre son invention, la société GéoTag a attaqué presque 400 entreprises, principalement des commerçants, qui utilisent Bing Maps et Google Maps pour indiquer l'emplacement de leur magasin. De tels services violeraient, selon elle, les droits attachés à son brevet.

Les meilleurs ennemis Google et Microsoft se sont donc alliés dans la bataille pour faire annuler ce brevet qui risquerait de porter gravement atteinte à une de leurs activités les plus florissantes, les quelques 400 entreprises attaquées risquant en effet de se retourner contre eux.

Remise du rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon.

Le 9 février dernier, MM les Sénateurs L. BÉTEILLE et R. YUNG ont remis à la présidence du Sénat, un rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon. La raison d'être de cette commission de travail était d'analyser la mise en oeuvre de cette loi et de vérifier que les objectifs visés par celle-ci sont bien atteints.

Depuis l'entrée en vigueur de celle-ci, plusieurs avancées majeures en matière de lutte contre la contrefaçon ont pu être constatées. Cependant certaines difficultés demeurent voire surgissent. Il s'agit donc pour la commission de travail de relever ces nombreux défis afin de renforcer, une fois de plus, la protection de la propriété intellectuelle en France.

Pour cela, la commission propose 18 recommandations qui concernent autant la matière civile, pénale que douanière. Elle propose de renforcer la spécialisation des juridictions et notamment celle des magistrats qui auront connaissance des litiges dans ce domaine. De plus, les dédommagements seront augmentés afin de les rendre plus dissuasifs grâce à une amélioration du calcul et cela même devant les juridictions pénales.

Enfin, des précisions sont apportées sur le droit à l'information qui était un élément important de la loi ou encore sur la cybercontrefaçon qui s'est considérablement développée à cause des évolutions technologiques et de la plus grande facilité d'accès aux différents réseaux de contrefaçon.

Reste à savoir maintenant, comment la doctrine, comme les professionnels concernés accueilleront ces nouvelles propositions.



Anne-Gersende JINOT



Aude LAPADU-HARGUES

Article

The disappointing “Hope” case

A few years ago, previous to the 2008 American election, the street artist Shepard Fairey created a poster entitled “Hope”, based on a photograph and depicting Barack Obama with a special style through various bright colors like red, blue and white. This picture and its creator became rapidly famous and this sudden success raised several issues.

Indeed, it appeared that in the creation of the poster, Fairey used a photograph taken in 2006 by Mannie Garcia, a photographer who worked for the Associated Press (A.P.) at this time.

In January 2009, the A.P. asserted that this specific use of the contentious picture required its authorization and consequently claimed for a portion of the money earned by the artist regarding this poster.

The Fair Use Project (A Stanford Law School Association) jumped into the proceedings and supported the artist. Afterwards, the photographer, Garcia, also joined the dispute and claimed for his copyrights on the picture in July 2009. The dispute then turned into a complicated three way battle.

This tangled situation lasted over a year until Garcia's withdrawal last August. After that, only Fairey and the A.P. remained on the boxing ring, continuing their legal battle.

On one hand, Fairey brought a preventive action by filing a lawsuit asking a federal judge to declare him not liable for copyright infringement according to the fair use exception. Fair use is a copyright exception based on the belief that the public is entitled to freely use portions of copyrighted materials for specific purposes such as commentary and criticism without permission from the copyright owner.

On the other hand, the A.P. maintained that Fairey was “fully aware” that his poster was based on a copyrighted image and copied all of the original and creative expression of the A.P.'s photograph. Therefore, the fair use exception was not enforceable in this situation.

Many fair use activists wished that the “Hope” poster case would finally help to define clearly the scope of fair use.

Indeed, the definition of fair use remains vague. Only general rules and court decisions attempted to define what a fair use is. Judges generally use four factors to resolve fair use disputes : the purpose and character of the use, the nature of the copyrighted work, the amount and substantiality of the portion taken and the effect of the use upon the potential market.

In the present case, the debate focused on the first criteria. Judges had to decide whether the material had been used to create something new, or was simply copied from another work. They had to judge whether the material taken from the original work had been transformed by adding new elements or not.

According to the A.P., Fairey had simply changed the

colors of a photograph, which was not transformative and creative enough to be protected under fair use.

On the contrary, Fairey maintained that he provided a deep work of transformation on the A.P. picture. He asserted that he used it only as a reference and transformed the work into a “*stunning, abstracted and idealized visual image that created powerful new meaning and conveys a radically different message.*” Besides, the poster acquired a huge popularity and became iconic of Obama's presidential campaign, something the original photograph would never have achieved.

Surprisingly, in early January 2011, the A.P. and Fairey finally settled their dispute.

Under the agreement, they decided to work together by sharing the right to make posters bearing the “Hope” image and on future merchandise. The parties also agreed to collaborate on a new project in which Fairey will create a series of images based on A.P. photographs. As part of the deal, Fairey agreed not to use another A.P. picture in his future works without obtaining a license first. A financial settlement was also reached but remained undisclosed.

Unfortunately, the fair use and copyright issues are still topical since neither side conceded its position. Nevertheless, A.P.'s claims against entities that manufactured and distributed clothes bearing the Obama “Hope” image remain ongoing.



Laura CHARNAY



Clothilde FROMAGET

Article

La CJUE en passe de préciser la question de la brevetabilité du vivant

Alors que la France a donné naissance à son premier bébé médicament au début du mois de février dernier, le débat tant éthique que juridique sur la brevetabilité du corps humain ou de ses produits semble être une source intarissable de réflexion et de contestation. C'est ce que nous prouvait le Bundesgerichtshof (la Cour fédérale allemande) le 21 janvier 2010 en posant à ce sujet une question préjudicielle à laquelle la CJUE va être amenée à répondre prochainement.

Cette question intervient au cours d'une affaire opposant Greenpeace au professeur et chercheur allemand Oliver Brüstle dont une méthode permettant de fabriquer des cellules neuronales à partir de cellules souches embryonnaires avait été acceptée en 1999 par l'office des brevets allemand. Greenpeace contestait la délivrance du titre au motif qu'il était contraire à l'article 6 de la directive communautaire 98/44/CE du 6 juillet 1998, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques. En effet, cet article dispose que « les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs sont exclues de la brevetabilité » et poursuit en précisant qu'« au titre du paragraphe 1 ne sont notamment pas brevetables [...] les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales ».

Greenpeace a d'abord obtenu gain de cause dans la mesure où la mise en oeuvre du procédé implique la destruction d'embryons humains et va donc à l'encontre de la directive. Cependant, si le texte semble clair, les juges allemands soulèvent aujourd'hui que l'extrême délicatesse du sujet exige certainement une interprétation un peu plus minutieuse et demandent à ce titre au juge communautaire de préciser la signification de la directive et de se prononcer sur les trois points suivants: qu'entend-on par « embryons humains » ? Notamment, à quel stade de leur développement des cellules peuvent-elles être considérées comme un embryon ? Que signifie l'« utilisation industrielle et commerciale d'embryons » ? Inclut-elle l'utilisation à des fins de recherche scientifique ou thérapeutique ?

Aux fins d'une meilleure compréhension il faut préciser qu'à l'époque des discussions et de l'adoption de la directive, la méthode de création des cellules souches embryonnaires n'existait pas. C'est la raison pour laquelle le texte de la directive ne mentionne pas ce procédé. Cependant, le Parlement européen s'est attelé en 2005 à clarifier le propos en précisant par le biais d'une résolution que « la création de cellules souches embryonnaires implique la destruction d'embryons et que, par conséquent, l'octroi de brevet à des technologies utilisant des cellules souches d'embryons humains ou des cellules provenant de cellules souches embryonnaires constitue une infraction à l'article 6 paragraphe 2 point c) de la directive ». Interprétation restrictive du texte donc, laquelle fut reprise et confirmée en 2008 par la Grande Chambre des Recours de l'Office Européen des Brevets, qui a rappelé l'interdiction de breveter des procédés impliquant une destruction d'embryons.

De cette situation complexe les parties semblent bien informées et avancent les moyens suivants : Greenpeace soutient que, peu importe le stade de son développement, l'embryon n'est jamais éligible à la protection par le droit des brevets et que, quelle que soit la vocation de l'invention (scientifique ou autre), un brevet a toujours pour objectif une utilisation commerciale. Par ailleurs, le procédé breveté de M. Brüstle irait à l'encontre du principe d'ordre public et de bonnes mœurs posé pas la directive et à celle des avis des institutions européennes puisqu'il implique la destruction préalable d'embryons humains.

Quant au déposant, il invoque le fait que l'interdiction de délivrer un brevet ne devrait s'appliquer qu'aux embryons humains ayant dépassé le stade des 14 jours. A son appui, le chercheur allemand rappelle que, pour plusieurs Etats Membres de l'Union Européenne (France, Royaume-Uni, Espagne, Suède, Danemark), le terme « embryon » est seulement utilisé lorsque la cellule a été fécondée depuis plus de 14 jours. De plus, il est précisé que dans le cadre de ces recherches, les cellules souches embryonnaires sont généralement prélevées sur des blastocystes ayant perdu leur capacité à former un organisme humain et qu'aucune destruction d'embryons humains ne pourrait donc ici être caractérisée.

Par ses réponses, la CJUE aura donc à préciser si un embryon, à un stade précoce de son développement (blastocyste), est un embryon brevetable ou non au sens de la directive et si la recherche thérapeutique est constitutive d'une exception à la prohibition posée, précisant toujours un peu plus le terrain de jeu (et nous pesons ici nos mots) des brevets et les perspectives toujours un peu plus larges offertes à la science mais également... au droit.



Anaïs LEGOUAREQUER



Léa MORAUX

Interview

Marie-Anne Ferry-Fall

Directrice juridique de l'ADAGP

Palimpseste : Pourriez-vous nous décrire brièvement votre parcours tant universitaire que professionnel ?

Marie-Anne Ferry-Fall : après mon DESS de droit des nouvelles technologies, sous la direction du Professeur Pierre Sirinelli, j'ai rejoint la SCAM, en 1997, où j'étais le référent salarié en matière de nouvelles technologies et de droit à l'image. Puis, en 2007, je suis devenue directrice juridique de l'ADAGP. J'y ai pour mission de superviser l'ensemble des problématiques juridiques de la société, notamment la négociation des contrats, la résolution des conflits ou encore la politique réactionnelle à adopter face à une utilisation non autorisée des œuvres de notre répertoire.

P : Quelle est la nature exacte du transfert des droits à l'ADAGP ?

MAFF : il faut avant tout faire la distinction entre les droits dits « exclusifs » et les droits dits « collectifs ».

L'auteur peut faire apport de ses droits dits exclusifs (droit de reproduction, droit de représentation) et, dans ce cas, il s'agit d'un apport en propriété. Il ne peut plus en disposer et il faudra alors négocier directement avec l'ADAGP. Bien évidemment, l'ADAGP prend acte des cessions intervenues antérieurement à l'adhésion pour savoir quelle est la durée de cette cession, quels droits ont été cédés, etc. Il convient également de noter que les membres de l'ADAGP conservent leur droit d'agir en contrefaçon, ce qui ressort d'une jurisprudence constante, car l'ADAGP ne peut mener toutes les actions en justice.

A côté, la loi a instauré la gestion collective obligatoire de certains droits (copie privée, photocopie, diffusion par câble, droit de prêt). Pour ces droits dits collectifs, que le titulaire ne peut exercer seul, l'ADAGP dispose d'un mandat spécial qui lui permet de gérer ces droits et de percevoir les rémunérations correspondantes au nom du titulaire.

P : Quels sont les modes de financement de l'ADAGP ?

MAFF : L'ADAGP n'est pas une société à but lucratif mais son coût de fonctionnement doit être financé. Sa source principale de financement résulte du prélèvement sur les droits gérés. En effet, l'ADAGP prélève un pourcentage sur les montants gérés qui, bien que variable d'un droit à l'autre, n'excède jamais 20%. En règle générale, la perception s'appuie sur la réalité des diffusions et l'intéressement de l'ADAGP ne dépend pas du nombre d'adhérents, sauf pour le droit de prêt, la copie privée numérique et la reprographie où la perception est liée au répertoire.

L'ADAGP dispose aussi d'une autre source de financement, plus accessoire, avec les produits financiers géné-

rés par les sommes en instance de répartition. D'autres sources de financement, prévues par les statuts, sont plus marginales comme les dons et legs et les sommes perçues à titre d'indemnité à la suite d'un procès.

P : Pourriez-vous nous parler de l'accord conclu entre Youtube et l'ADAGP ?

MAFF : le 25 novembre dernier, l'ADAGP a conclu avec Youtube un accord qui permet de diffuser davantage d'œuvres des arts visuels sur la plateforme vidéo. Cet accord permet, pour la plateforme, de sécuriser les mises en ligne opérées par leurs partenaires et les internautes et, pour les auteurs, de bénéficier de la rémunération qui leur est due pour la diffusion de leurs œuvres. Désormais, quand une œuvre du répertoire de l'ADAGP sera diffusée sur Youtube, la société versera un certain montant à l'ADAGP qui devra ensuite le reverser aux auteurs.

Cet accord permet à Youtube de liciter les contenus mis en ligne sur la plateforme vidéo et de monétiser la chose. En effet, le modèle économique de Youtube repose sur la publicité et ce qui l'intéresse, ce sont les contenus professionnels puisque ce sont ces contenus qui drainent les annonces publicitaires, et non les vidéos personnelles des internautes.

P : Que pensez-vous de la mise en place d'un mécanisme de gestion collective dans le milieu de l'édition ?

MAFF : Dans ce secteur, certains droits ont progressivement été mis en gestion collective obligatoire, à commencer par le droit de reprographie (1995), la copie privée (2001), le droit de prêt (2003), l'usage pédagogique (2006). Aujourd'hui, il y a également un projet de loi concernant les œuvres orphelines.

La gestion collective est un moyen particulièrement efficace d'exercice des droits d'auteur. L'exploitation des œuvres se diversifie et se morcèle, ce qui complique énormément la gestion des droits. Le sujet comporte une réelle utilité et on s'aperçoit que la gestion collective est adaptée à la résolution des différentes problématiques qui peuvent justement exister dans ce secteur d'activité. Cependant, il faut tout de même faire attention à ce que ce soit également un moyen pour les auteurs de préserver leurs droits.



Eugénie BESSAULT



Audrey LARZUL