



Revue des étudiants du Master 2 Droit de la Propriété Intellectuelle Appliquée, Université Paris Est
Direction du Master 2 : Professeur Christophe Caron

Sommaire

- Chronique du mois** : Le brevet unique européen, l'œuvre ?
enfin !.....p.2
- Décision du mois** : La création d'une présomption de titularité en droits voisins.....p.4
- Brèves** :p.5
- > La Commission européenne accuse Samsung d'abus de position dominante dans le cadre de la bataille judiciaire contre Apple
 - > Les liens Internet constituent-ils une communication de l'œuvre ?
 - > Interdiction d'interdire la vente par Internet
- Article** : Nouvelles perspectives d'harmonisation du droit d'auteur dans l'Union européenne.....p.6
- Focus** : New developments in the controversy about human genome patentability in the United States.....p.7
- Interview** : Marie-Claude Hervé, Vice-présidente chargée de la 4^{ème} section de la 3^{ème} Chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris.....p.8

L'équipe Palimpseste

Rédactrice en chef

Pauline PICARDA

Responsables de rubriques

Carole GHASSEMI

Sophie GRANDCHAMP

Joséphine BONNARDOT

Cécile NG PAK LEUNG

Véronique MAUDUIT

Juliette TERRIOUX

L'association LEXPIA

Présidente

Bérénice AMAUDRIC DU
CHAFFAUT

Vice-présidente

Lucile DE CASTELBAJAC

Pôle communication

Paola PICCOLI

Véronique MAUDUIT

Secrétaire

Damien BONNEL

Trésorière

Constance LE TARNEC

Webmaster

Sophie GRANDCHAMP

Retrouvez Palimpseste

sur : www.masterpia.com

Editorial



Jean-François DEBARNOT

Directeur juridique de l'Institut National de l'Audiovisuel
Chargé d'enseignement à l'UPEC

Il y a au moins deux raisons qui m'empêchent de refuser, à la demande des étudiants du master 2 en droit de la propriété intellectuelle appliquée de l'UPEC, de rédiger quelques lignes destinées à être publiées dans le cadre du présent éditorial de la revue Palimpseste :

- cela ne se fait pas (malgré un emploi du temps extrêmement chargé) ;
- il paraît difficile de ne pouvoir évoquer, même très brièvement, au moins un thème d'actualité relatif aux droits voisins, compte tenu des richesses et diversité de cette matière.

Ainsi, l'attention peut-elle être par exemple attirée sur la question de la nouvelle durée des droits voisins des producteurs de phonogrammes et artistes-interprètes dont les prestations sont fixées sur des phonogrammes, résultant de la directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011.

En l'espèce, ne peut qu'avoir vocation à soulever débat non pas l'extension de vingt ans, sous certaines conditions, de la durée du monopole des titulaires de droits voisins concernés, mais l'absence d'application de cette économie aux producteurs et artistes-interprètes relevant du secteur audiovisuel.

Et ce, alors qu'aucune justification invoquée, de fait (particularité, d'une part, de la situation précaire des artistes-interprètes dont les droits exclusifs seraient échus, dans le secteur sonore, d'autre part, du coût élevé et risqué de la production des phonogrammes) et de droit (existence de la présomption de cession des droits des auteurs aux producteurs d'une œuvre audiovisuelle - comme si d'ailleurs tout vidéogramme incorporait une œuvre audiovisuelle - supposée valoir nécessairement pour la durée des droits d'auteur, par un coup de baguette magique !), ne saurait justifier une telle discrimination.

Il reste à espérer l'ouverture d'un vrai débat à ce sujet, notamment au niveau européen...en dépit des attaques particulièrement virulentes dont les droits d'auteur et droits voisins font actuellement l'objet au sein de la Commission européenne...

Dans cette attente, je forme en tout cas mes vœux les plus sincères de réussite auprès de l'ensemble des étudiants du master 2 susvisé.

Le brevet unique européen, enfin !

C'est après plus de quarante ans de travail, d'espoirs, d'échecs (notamment avec celui de la Convention de Munich de 1973), et de débats parfois houleux entre les différents organes politiques de l'Union européenne que ces derniers sont parvenus à créer le brevet d'invention européen à effet unitaire à la fin de l'année 2012.

Cet accord a été qualifié de « *décision historique* » selon le Commissaire européen au Marché intérieur Michel Barnier. La compétence de l'Union européenne se fonde sur l'article 118 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui l'autorise à concevoir des titres européens visant à assurer une protection uniforme des droits de propriété intellectuelle.

L'élaboration du projet

Le 14 décembre 2010, à la demande de douze Etats membres, la Commission européenne a proposé d'établir une coopération renforcée pour relancer ce projet.

Après plusieurs débats, le Conseil européen a donné son accord le 10 mars 2011 (2011/167/UE) pour que le brevet à effet unitaire soit créé sur le fondement de la coopération.

La décision d'utiliser l'article 20 du traité sur l'Union européenne a été rendue nécessaire pour que le projet puisse être mené à son terme, l'Espagne et l'Italie s'en étant retirées pour des raisons touchant au régime linguistique adopté.

En juillet 2012, le Parlement européen a refusé de voter le nouveau projet, ce qui aurait pu mettre une nouvelle fois fin au processus de création. En effet, le Parlement était en désaccord avec l'exécutif sur la question juridictionnelle.

Après demande du Royaume-Uni, le Conseil a décidé de retirer de la nouvelle version du texte toute compétence à la Cour de justice de l'Union européenne en dernier recours et de laisser les pleins pouvoirs à la future juridiction unifiée spécialisée dans le contentieux lié à ce nouveau brevet.

Le Parlement, ayant mal pris ce changement de dernière minute effectué sans qu'il soit consulté, a alors décidé de bloquer le projet. Le Conseil des ministres et le Parlement européen ont finalement trouvé un accord les 10 et 11 décembre 2012, après trois votes obtenus au Parlement à une large majorité.

Les deux premiers portaient sur les propositions de règlements sur la mise en place du brevet unitaire et le troisième sur le projet d'accord international créant la juridiction unifiée, qui sera donc finalement seule compétente.

Les règlements n° 1257/2012 sur le régime du brevet à effet unitaire et n° 1260/2012 sur les modalités applicables en matière de traduction ont pu être adoptés définitivement le 17 décembre 2012.

Le contenu du texte

Le nouveau brevet européen à effet unitaire a vocation à répondre à des objectifs nombreux et ambitieux.

Il s'agit tout d'abord de relancer la compétitivité de l'UE en matière industrielle face à ses concurrents principaux, les Etats-Unis et l'Asie. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : en 2011, 60 000 brevets ont été déposés en Europe, contre 172 000 en Chine et 224 000 aux Etats-Unis.

Pour atteindre ces objectifs, le nouveau système permettra aux opérateurs de déposer leurs brevets de manière simple et beaucoup moins onéreuse qu'auparavant. En effet, le dépôt d'un brevet à l'échelle de l'UE coûte aujourd'hui jusqu'à 36 000 euros au lieu de 2 000 euros aux Etats-Unis et 600 euros en Chine. Le coût du dépôt devrait être divisé au moins par cinq, puisqu'il est prévu qu'il s'abaissera, dans un premier temps, à 5 000 euros.

Le règlement n° 1257/2012 instaure une taxe annuelle qui devra être acquittée par les titulaires des brevets. Il est important de préciser que cette taxe sera réduite pour les petites et moyennes entreprises, qui sont les premières visées par ce nouveau dispositif. Jusqu'ici, nombre de petits opérateurs ne pouvaient pas offrir de protection à leurs inventions faute de budget.

Autre avantage du nouveau brevet, le breveté pourra bénéficier d'un seul titre qui lui offrira une protection uniforme dans tous les Etats membres participants, couvrant ainsi un marché de 500 millions d'habitants.

Ce système diffère du brevet européen actuel au titre duquel, bien que l'opérateur ne dépose qu'une seule demande, celle-ci doit ensuite être validée par tous les Etats concernés. Cette demande ne lui conférant que des brevets nationaux, la protection n'est donc pas garantie pour tous les Etats. Par exemple, un des brevets nationaux peut être limité ou révoqué dans un Etat, tout en restant valable dans d'autres.

Avec le nouveau brevet à effet unitaire, une limitation ou une révocation du brevet portera son effet sur le territoire de tous les Etats membres. En somme, un des avantages principaux du brevet européen à effet unitaire est d'obtenir un seul titre offrant une protection uniforme sur le territoire de tous les Etats membres participants, et dont les effets positifs ou négatifs s'appliqueront de la même manière à ce territoire.

L'Office Européen des Brevets (OEB), déjà compétent selon la Convention de Délivrance des Brevets Européens du 5 octobre 1973 pour délivrer les brevets européens classiques, est dorénavant chargé de traiter des dépôts centralisés de brevets à effet unitaire. Le nouveau brevet européen ne sera pourtant pas substitué à l'ancien.

Les opérateurs disposeront de plusieurs options. Ils pourront soit multiplier les brevets nationaux ou opter pour un brevet européen classique s'ils ne recherchent une protection que dans quelques Etats membres, soit

déposer un brevet à effet unitaire et le compléter éventuellement par des brevets nationaux s'ils souhaitent étendre la protection de leurs brevets à des Etats ne faisant pas partie de l'Union Européenne.

Les difficultés suscitées par ce nouveau brevet

Malgré tous les avantages qu'il offre, le brevet européen pose plusieurs difficultés notamment au niveau du régime linguistique du dépôt des demandes.

Si l'Espagne et l'Italie ont refusé de participer au projet, obligeant les autres Etats à mettre en place une coopération renforcée, c'est en raison de l'absence de l'espagnol et de l'italien comme langues de travail auprès de l'OEB.

En effet, les langues qui ont été choisies sont l'anglais, l'allemand et le français. Une demande de brevet pourra être déposée dans n'importe quelle langue officielle de l'UE, mais devra ensuite être traduite dans une des trois langues de travail de l'OEB si nécessaire.

L'Espagne et l'Italie, désireuses de défendre leur langue nationale, ont formé un recours devant la CJUE visant à annuler tout le processus de création du brevet et remettant en cause le fondement de la coopération renforcée.

Les deux pays invoquent notamment que le Conseil n'est pas compétent pour instaurer une coopération renforcée et que l'adoption de la décision autorisant cette coopération constitue un détournement de pouvoir. Cependant, l'avocat général Yves Bot a conclu en décembre 2012 au rejet de toutes les prétentions des parties.

Il est raisonnable de penser que la Cour de justice de l'Union européenne, qui se prononcera pour la première fois sur la mise en œuvre d'une coopération renforcée, suivra son avis. Notons que l'Espagne et l'Italie peuvent à tout moment rejoindre la coopération renforcée si elles le souhaitent.

Le régime linguistique du brevet à effet unitaire est l'objet du règlement n° 1260/2012. Les objectifs du texte sont de garantir la simplicité, le moindre coût et la sécurité juridique des traductions des demandes de brevet.

Le règlement prévoit le remboursement du prix de la traduction pour certains opérateurs comme les petites et moyennes entreprises dont le siège est dans un Etat de l'Union, les personnes physiques mais aussi les organisations non lucratives, les universités et les organisations publiques de recherche.

Il s'agit là d'une manifestation de la volonté de l'Union de rendre le brevet à effet unitaire accessible financièrement.

La création d'une juridiction spécialisée

Malgré de fortes oppositions ayant retardé l'adoption du projet, il a été décidé de créer une juridiction spécialisée et distincte de la Cour de justice de l'Union européenne pour traiter le contentieux lié au nouveau brevet.

Cette décision fait l'objet d'un projet d'accord international du 14 novembre 2012 fondé sur la

Convention de Délivrance de Brevets Européens du 5 octobre 1973. Les objectifs poursuivis par la création de cette nouvelle juridiction sont multiples.

Il s'agit d'abord de ne pas surcharger la Cour d'un nouveau type de contentieux, important et délicat. Mais également, d'assurer un bon fonctionnement du brevet en établissant une jurisprudence cohérente afin de garantir une sécurité juridique aux opérateurs.

Cette nouvelle juridiction est un des changements majeurs par rapport au brevet européen déjà existant. Désormais, les opérateurs, en cas de problème, n'auront à s'adresser qu'à une seule juridiction au lieu de devoir saisir les juridictions nationales de chaque Etat concerné par le litige. A cet effet, il est prévu que la juridiction dispose d'antennes régionales et locales dans chaque Etat membre participant.

L'accord sur la juridiction unifiée devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2014, ou à défaut d'un nombre de ratifications suffisant, lorsqu'au moins treize Etats membres participants, dont obligatoirement le Royaume-Uni, l'Allemagne et la France, l'auront ratifié.

Trois villes ont été candidates pour accueillir la juridiction unifiée : Paris, Londres et Munich. Ce sont finalement les trois villes qui l'ont emporté et qui se partageront le contentieux après un arbitrage opéré par la Commission européenne.

Paris accueillera le siège de la division centrale de la juridiction de première instance et le contentieux lié à l'électricité, aux télécommunications et au secteur des bâtiments et travaux publics. L'administration de la juridiction se trouvera à Munich ainsi que le contentieux en matière de mécanique générale. Quant à Londres, elle accueillera la chambre spécialisée en biotechnologie et en produits pharmaceutiques. Enfin, le siège de la cour d'appel sera situé à Luxembourg.

Il peut être difficile de comprendre cet éclatement géographique, mais il est des compromis symboliques que les Etats membres doivent accepter pour permettre la création d'outils juridiques concrets tels que le brevet à effet unitaire.



**Véronique
MAUDUIT**



**Sophie
GRANDCHAMP**

La création d'une présomption de titularité en droits voisins

Par un arrêt du 14 novembre 2012 (Civ. 1ère, 14 novembre 2012, n° 11-15.656, FS-P+B+I), la Première chambre civile de la Cour de cassation consacre une nouvelle présomption de titularité des droits de producteur de phonogrammes à la personne physique ou morale apportant la preuve de l'exploitation d'un enregistrement sous son nom.

La Haute juridiction applique aux droits voisins la présomption de titularité connue en droit d'auteur pour une personne morale justifiant de l'exploitation d'une oeuvre.

Les sociétés Lennox Holdings LTD et Charly acquisitions, exploitant des enregistrements phonographiques ont assigné deux autres sociétés pour les avoir reproduits et commercialisés sans leur autorisation, portant ainsi atteinte à leurs droits patrimoniaux.

Elles revendiquent la titularité des droits qu'elles détiennent sur les enregistrements en vertu de l'article L. 213-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI). A cet effet, elles invoquent une exploitation paisible, sans revendication des artistes et autres producteurs, ainsi que la possession du matériel d'exploitation.

Rejetant leurs prétentions, la cour d'appel de Paris confirme la décision rendue par les juges du fond. Elle considère que le litige ne portant pas sur des droits d'auteur attachés à la création d'une oeuvre de l'esprit, mais sur les droits du producteur de phonogrammes prévus à l'article L. 213-1 du CPI, les sociétés productrices Lennox Holdings LTD et Charly acquisitions ne peuvent pas bénéficier d'une présomption de titularité des droits.

Cet arrêt est alors cassé par la Première chambre civile de la Cour de cassation au visa de l'article L. 213-1 du CPI. Dans un arrêt de principe, la Cour retient qu' « *en l'absence de toute revendication émanant de la personne physique ou morale qui a pris l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de sons, ou de ses ayants droit, l'exploitation publique, paisible, et non équivoque d'un enregistrement par une personne physique ou morale sous son nom, est de nature à faire présumer, à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que celle-ci est titulaire sur l'enregistrement des droits prévus à l'article susvisé* ».

Cette formulation adoptée par la Haute juridiction reprend celle des arrêts rendus au visa des articles L. 113-1 et L. 113-5 du CPI en matière de droit d'auteur. En effet, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1993, une personne morale est présumée titulaire des droits d'auteurs lorsqu'elle apporte la preuve de l'exploitation de cette oeuvre sous son nom (Civ. 1ère, 24 mars 1993 n° 91-16.543).

La Cour de cassation a pu, dans certains cas, élargir le champ de cette présomption en n'en limitant plus le bénéfice au seul auteur ou aux seules oeuvres collectives (Crim., 24 févr. 2004, n°03-83541), ou en l'étendant à « *toute personne* », incluant donc les personnes physiques (Civ. 1ère, 19 octobre 2004,

n°02-16057). Dans cette décision, la Cour tente une nouvelle approche en matière de droits voisins.

Afin d'appréhender son raisonnement, il faut revenir à l'esprit de la loi du 3 juillet 1985. En effet, cette loi a eu pour objet de créer des droits voisins du droit d'auteur, et notamment un droit voisin du producteur de phonogrammes dans le but de protéger les investissements réalisés.

Au travers de l'article L. 213-1 du CPI, la loi définit le producteur de phonogrammes comme « *la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son* ». Lorsqu'on s'en tient à la lettre de ce premier alinéa, revendiquer les droits de producteur de phonogrammes nécessite la preuve de l'initiative et de la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son.

Par cette nouvelle présomption, la Cour de cassation étend le bénéfice de l'article L. 213-1 du CPI au cas spécifique où l'exploitant n'est pas le producteur original mais affirme détenir les droits sans pouvoir justifier d'une chaîne de droits ininterrompue. Ce faisant, la Cour s'inscrit dans la continuité de la protection des investissements réalisés par le producteur de phonogrammes et de la lutte contre les contrefacteurs.

Pour créer cette présomption, la Cour de cassation se fonde sur les conditions de la théorie de la possession. L'exploitation de l'enregistrement, comme la possession du meuble corporel, doit être publique et faite sous le nom du « *préssumé* » titulaire des droits, paisible et non équivoque.

Cette référence s'explique par le rôle probatoire de la possession qui est plus un mode de preuve qu'un mode d'acquisition de la propriété. Ainsi, la Cour de cassation précise qu'il s'agit d'une présomption de titularité simple qui ne joue qu'à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon. La solidité de cette présomption est donc subordonnée à l'absence de revendication du producteur d'origine.

Par cet arrêt, la Cour de cassation exporte donc pour la première fois en droits voisins un concept qui ne s'appliquait qu'au droit d'auteur : la présomption de titularité des personnes morales.

Les producteurs de vidéogrammes et les artistes-interprètes ne manqueront pas de s'interroger sur l'éventuelle application de ce principe à leurs droits.



**Carole
GHASSEMI**



**Joséphine
BONNARDOT**

La Commission européenne accuse Samsung d'abus de position dominante dans le cadre de la bataille judiciaire contre Apple

Le 21 décembre dernier, la Commission européenne a envoyé une communication des griefs à Samsung pour utilisation abusive de ses brevets essentiels. Cette communication s'inscrit dans la procédure d'examen ouverte par la Commission à l'encontre de Samsung en janvier 2012. Il s'agissait, en effet, de vérifier si les demandes d'injonction d'interdiction des ventes formées par la société sud-coréenne à l'encontre d'Apple dans plusieurs Etats membres, sur la base de ses brevets essentiels liés à une norme de téléphonie mobile, constituaient un abus de position dominante au sens de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

En 1998, la société Samsung s'était engagée, auprès de l'Institut européen des normes de télécommunication, à accorder des licences d'utilisation de ses brevets concernant la téléphonie mobile en Europe. La demande d'injonction pour violation de brevets constitue une pratique abusive lorsque le licencié potentiel est disposé à conclure une licence à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires.

La Commission pourrait fixer une amende s'élevant jusqu'à 10% du chiffre d'affaire annuel mondial de Samsung, qui a entre-temps décidé de retirer ses demandes d'injonction d'interdiction des ventes, exclusivement pour ses brevets essentiels, en Allemagne, au Royaume-Uni, en France, en Italie et aux Pays-Bas.

Les liens Internet constituent-ils une communication de l'œuvre ?

Le 18 octobre 2012, la Svea Hovrätt, Haute juridiction suédoise, a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) visant à mieux appréhender l'application à l'Internet du droit de représentation de l'auteur, baptisé « *droit de communication au public* » par le droit communautaire.

L'article 3.1 de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, le définit comme le droit exclusif des auteurs « *d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ».

La question s'articule en quatre points. Ainsi, la Svea Hovrätt demande si :

a) le fait pour toute personne autre que le titulaire des droits d'auteur sur son œuvre de fournir un lien cliquable vers cette œuvre sur son site Internet constitue une communication de l'œuvre au public selon l'article 3.1 ;

b) la réponse à la première question est influencée par le fait que l'œuvre se trouve sur un site Internet librement accessible ou dont l'accès est limité ;

c) il convient de faire une distinction selon que l'œuvre se trouve sur un autre site Internet ou que sa visualisation semble avoir lieu sur le même site ;

d) un Etat membre peut étendre la protection de l'auteur en incluant plus d'opérations que celles qui découlent de l'article 3.1.

On peut s'interroger sur le point de savoir si la solution de la CJUE ne va pas modifier les règles jurisprudentielles existantes en France. Ce qui est certain, c'est qu'elle aura un impact décisif pour plusieurs acteurs de l'Internet, notamment les agrégateurs de liens.

Interdiction d'interdire la vente par Internet

Par une décision du 12 décembre 2012, l'Autorité de la concurrence a condamné la société Bang & Olufsen à une amende de 900 000 euros pour avoir interdit à ses distributeurs agréés la vente en ligne.

La société Bang & Olufsen France et ses distributeurs sont liés par un contrat de distribution sélective, lequel n'a pas été modifié depuis 1989. A cette époque, Internet n'était pas utilisé comme canal de commercialisation et n'était donc pas prévu dans le contrat.

L'Autorité de la concurrence constate que la société encadre très fortement l'utilisation d'Internet par ses distributeurs agréés puisqu'aucune page web dans le domaine de Bang et Olufsen ne prévoit la vente par Internet. Ainsi, elle relève que la politique de la société tend à rendre matériellement impossible la vente sur Internet des produits de la marque danoise.

Fidèle à la jurisprudence de la CJUE (*CJUE, 13 octobre 2001, aff. C-439/09, Pierre Fabre*), l'Autorité de la concurrence a considéré que la société interdisait *de facto* la vente par Internet à ses distributeurs. Elle relève ainsi le non respect des dispositions de l'article 101.1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article L. 420 du Code de commerce qui prohibent notamment toute entente ayant pour objet ou pour effet de restreindre le libre jeu de la concurrence entre fournisseurs et distributeurs.

Elle en a conclu que de telles pratiques limitaient la liberté du commerce et la concurrence intra-marque mais également privaient le consommateur d'un canal de distribution alors qu'aucun motif légitime ne justifiait une telle limitation.



**Paola
PICCOLI**



**Constance
LE TARNEC**

Nouvelles perspectives d'harmonisation du droit d'auteur dans l'Union européenne

La Commission européenne a tenu le 5 décembre dernier un débat d'orientation visant à moderniser le droit d'auteur dans l'économie numérique.

Cette initiative, attendue de l'ensemble des acteurs concernés, s'inscrit dans la continuité des réflexions qui ont été récemment menées au niveau international et communautaire.

Au regard des enjeux générés par l'économie numérique, les tensions se cristallisent autour du droit d'auteur.

L'harmonisation du droit d'auteur, un processus en marche

L'harmonisation du droit d'auteur est envisagée dès les années 70. Les livres vert de 1988 et de 1995 en posent les bases. Depuis, celle-ci se poursuit au moyen de directives dont les lacunes sont complétées par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Malgré l'échec du traité international Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) le 4 juillet dernier, la Commission européenne relance le débat sur le droit d'auteur dans l'économie numérique. Si cette initiative était couronnée de succès à l'échelle de l'Union européenne, alors un traité international serait certainement à nouveau envisageable.

En 2011 déjà, dans un document intitulé « *Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle* », la Commission proposait une série de mesures. Celle qui concerne les œuvres orphelines a d'ores et déjà fait l'objet de la directive du 4 octobre 2012 (directive 2012/28/EU).

La proposition sur la gestion collective des droits est actuellement en cours de négociation au Parlement européen et au Conseil. Enfin, de grands débats ont actuellement lieu concernant la rémunération pour copie privée ou la modification de la responsabilité des intermédiaires techniques.

Cependant, l'harmonisation reste à ce jour incomplète. Des sujets essentiels demeurent exclus, tels que la notion d'œuvre plurale ou les droits patrimoniaux et d'autres sont trop peu évoqués, c'est par exemple le cas du droit moral ou du droit contractuel.

Concilier les intérêts des auteurs, des industriels et des internautes

Les auteurs et les sociétés de gestion collective sont déjà inquiets quant à la possible redéfinition des contours de leurs droits dont la durée et l'étendue sont souvent remis en question.

La Société des Auteurs Audiovisuels (SAA) se mobilise pour attirer l'attention du public et des institutions sur la nécessité de protéger les auteurs grâce à une pétition mise en ligne le 28 novembre 2012 : « *Soutenez les créateurs européens - soutenez le droit d'auteur* ». Des solutions apportées par les différents groupes de travail dépendra l'internet de demain.

Il a déjà été constaté, à l'occasion du processus d'élaboration et d'adoption de textes tels que l'ACTA ou l'HADOPI, que les internautes ne sont pas prêts à renoncer à tout un pan de l'Internet gratuit mais illicite.

Les pistes de réflexion contemporaines proposées par la Commission européenne

Cette réflexion sur la protection et la rémunération des auteurs dans l'économie est essentielle pour préserver la création et la recherche.

Repenser la protection et la rémunération des auteurs, adapter le principe de libre circulation des biens et des services sur Internet, mieux gérer le patrimoine culturel, tels sont les grands axes de réflexion d'une éventuelle réforme. La Commission européenne entend mener cette réflexion en deux temps.

Le premier volet a pour ambition d'apporter des solutions rapides concernant les six domaines suivants, jugés urgents : la portabilité transfrontière des contenus, les contenus créés par les utilisateurs, l'utilisation d'instruments de fouille de données et de textes, le prélèvement de redevances pour copie privée, l'accès aux œuvres audiovisuelles et le patrimoine culturel.

Ce projet sera dirigé par Michel Barnier, Neelie Kroes et Androulla Vassiliou, chargés d'organiser un dialogue avec les personnes concernées en vue d'aboutir à un consensus fin 2013. A l'issue de ces échanges, un projet de texte législatif sera proposé, en vue d'une possible directive.

Le second volet de la réforme porte sur des sujets moins pressants : atténuer les effets de la territorialité dans le marché intérieur, parvenir à un accord sur des niveaux appropriés d'harmonisation et sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur à l'ère numérique, déterminer la meilleure manière de réduire la fragmentation du marché du droit d'auteur dans l'Union européenne, renforcer la légitimité des mesures de contrôle d'application dans le cadre d'une réforme plus vaste du droit d'auteur.

La Commission décidera en 2014 si ces pistes de réflexion feront ou non l'objet d'une directive. Moins probable mais plus ambitieux, l'adoption d'un code européen du droit d'auteur est aussi à l'étude, bien que l'accueil réservé à ce projet soit extrêmement contrasté.



**Bérénice
AMAUDRIC
DU CHAFFAUT**



**Damien
BONNEL**

New developments in the controversy about human genome patentability in the United States

The debate concerning human gene patents has recently been revived in the United States with the Myriad Genetics case in which the U.S Supreme Court is to decide if such patents are valid.

Myriad Genetics is a biotechnology laboratory that owns several patents, two of which concern the genes BRCA1 and BRCA2. The company used those genes to develop and patent a test that can indicate the risk of female ovarian and breast cancers.

Consequently, Myriad Genetics holds an absolute monopoly on cancer diagnosis testing systems, which are quite coveted by competitors. The only access to the system is through legal licenses delivered by Myriad at a high price, something that prevents other companies from performing similar tests.

The Myriad case started in 2009 when the Association for Molecular Pathology and many other American associations filed a complaint before the U.S. District Court of New York. They challenged the constitutionality of such gene patents and argued that isolated DNA removed from the body and separated from other material is a product of nature, and consequently ineligible for patent protection, pursuant to Section 101 of Title 35 of the U.S. Code.

Moreover, they claimed that such exclusive rights curbed both scientific research and patients' access to medical care. Indeed, women who would like to try a less expensive or different test than the one provided by Myriad would be prevented from doing so.

Section 101 of Title 35 of the U.S. Code provides that "*any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof*" is patent eligible.

Some case law completed this definition, specifying which inventions are excluded by this section. Therefore, in 1972, the Supreme Court decision *Gottschalk v. Benson* held that the "*principles*" which govern the natural phenomena of the world (i.e. the law of nature) are to be excluded from patent protection.

Yet, concrete application of a law of nature, in a diagnostic method for instance, can be patentable if it fulfills other patentability conditions, like innovation.

First, the U.S. District Court ruled against Myriad and invalidated seven of its patents, stating that "*DNA's existence in an "isolated" form alters neither the fundamental quality of DNA as it exists in the body, nor the information it encodes. Therefore, the patents at issue directed to "isolated DNA" containing sequences found in nature are unsustainable as a matter of law and are deemed unpatentable under 35 U.S.C. §101*".

Myriad then filed an appeal before the Federal Court of New York, which partly reversed the first decision. Indeed, the judge considered Myriad's patents valid, because they described isolated DNA sequences chemically transformed by human and therefore not existing in nature alone.

The Supreme Court was then asked to review the case in March, 2012. However, the Supreme Court revoked the ruling of the Federal Court and ordered that

it hear the entire case again, in the light of a 2012 decision rendered in the *Mayo v. Prometheus* case.

In that case, the Court ruled that certain kinds of claims in medical diagnostic patents, including natural phenomena and laws of nature, were not patentable. The decision highlights the impossible appropriation of a law of nature by an intellectual property right, as it would prevent competitors from using it.

The Federal Court's new ruling in the Myriad case hardly differs from its first decision since it held that the *Mayo* case was inappropriate. In fact Myriad's patents were not only a testing method, but also a composition of matter (a substance composition, possessing properties which belong to none of these substances in their separate state), as opposed to the *Prometheus Laboratories'* patents.

In November 2012, the Supreme Court agreed to hear the new plaintiffs' appeal of the Federal Court's ruling and a final decision is expected in 2013. In Europe, even after the adoption of the EU Directive 98/44/EC about legal protection of biotechnological invention which clarified what is patentable and what is not, the question is still debated, and case law continues to evolve.

The European Patent Office (EPO) gave its position on the Myriad Genetics' patents in 2004 on the BRCA gene and rejected all their demands. But four years later, the EPO changed its position and accepted irrevocably the patent on this gene from Myriad Genetics.

Controversy carries on today since more than 2000 isolated human genes have been patented in the U.S. Many persons are concerned with the potential risks and ethical questions such gene patents raise while others see in them an important contribution to scientific progress.

Such patents do represent a real danger regarding the two fundamental principles of unavailability and inviolability of the human body and its elements. Nevertheless, rewarding Myriad's material, financial and intellectual investments by granting the company patent protection for the test it put forth, does not seem unfair, to say the least.



**Cécile
NG PAK LEUNG**



**Juliette
TERRIOUX**

Interview

Marie-Claude Hervé,

Vice-présidente chargée de la 4^{ème} section de la 3^{ème} Chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris

Palimpseste : Pourriez-vous nous présenter brièvement votre parcours ?

Marie-Claude Hervé : Je suis entrée à l'ENM après une maîtrise de droit privé. J'ai ensuite été juge d'instruction puis j'ai exercé en tant que juge d'instance dans différentes villes de France. En 2004, j'ai été affectée au Tribunal de Grande Instance de Nanterre qui est l'une des juridictions compétente en matière de contrefaçon de droit d'auteur et de droit des marques. C'est ainsi que je me suis retrouvée confrontée pour la première fois à des problématiques de propriété intellectuelle. J'ai donc découvert et appris la matière avec la pratique et non à l'Université. Depuis septembre 2008, je suis au Tribunal de Grande Instance de Paris.

Palimpseste : Le décret du 1er novembre 2009 prévoit qu'en matière de propriété intellectuelle, seuls certains Tribunaux de Grande Instance sont désormais exclusivement compétents. Quel a été l'impact de cette nouvelle attribution de compétence en pratique ?

MCH : Cette nouvelle attribution de compétence a eu un fort impact en particulier dans le domaine des arts appliqués tels que la mode, les arts de la table ou la décoration. En effet, les juges du Tribunal de Grande Instance sont sûrement plus réticents à admettre une protection au titre du droit d'auteur car pour certains objets l'originalité est difficile à percevoir. La protection sur le terrain du droit des dessins et modèles est dans la plupart des cas beaucoup plus adaptée, notamment concernant la durée de protection. Par exemple, en matière de mode, les collections sont constamment renouvelées donc les modèles n'ont pas besoin d'être protégés pour 70 ans. Ainsi pour certaines industries, ce changement de compétence a certainement eu une incidence sur l'étendue de la protection. On nous reproche d'ailleurs parfois de bousculer la théorie de l'unicité de l'art.

Palimpseste : Dans quelle branche du droit de la propriété intellectuelle le contentieux est-il le plus important (notamment, en droit d'auteur, celui de l'art pur par rapport à celui des arts appliqués) ? Et comment s'organise la répartition de ce contentieux ?

MCH : Les nouvelles règles de compétences ont conduit à renforcer la troisième chambre du TGI de Paris, c'est pourquoi il y a aujourd'hui quatre sections. Aucune des quatre sections n'est spécialisée dans une seule branche de la propriété intellectuelle. Les dossiers sont affectés aux sections par le bureau d'ordre au fur et à mesure de leur arrivée. Nous traitons de litiges qui mettent en cause tous les aspects de la propriété intellectuelle de manière assez équilibrée. Nous avons du contentieux en droit d'auteur pur tel que les films, la musique et l'édition, mais plus fréquemment dans le domaine des arts appliqués. Il y a également du contentieux en droit des marques et en droit des brevets. Pour ce dernier, qui nécessite plus de temps, nous avons une centaine de dossiers chaque année. Enfin, le droit de l'Internet intervient dans le contentieux du droit d'auteur et des marques.

Palimpseste : Etes-vous fréquemment amenée à appliquer les normes communautaires en droit de la propriété intellectuelle ?

MCH : Le droit communautaire de la propriété intellectuelle est omniprésent. Même pour des affaires strictement nationales, le tribunal interprète le droit français au regard du droit communautaire. On constate une évolution du droit français par le biais du droit communautaire notamment en matière de marques avec la notion de fonctions de la marque. Ainsi, dans une optique nouvelle, la reproduction de la marque par des mots clés n'est plus sanctionnée en tant que telle mais c'est l'atteinte à sa fonction qui est prise en compte. Il faut indiquer que Paris a été choisi comme siège de la juridiction du brevet communautaire.



**Lucile
DE CASTELBAJAC**



**Pauline
PICARDA**