Edité par l'association

Lex Pia

Palimpseste

Imprimé et diffusé par

LexisNexis®

REVUE COMMUNICATION COMMERCE ÉLECTRONIQUE

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 : La proposition de loi tendant au renforcement de la lutte contre la contrefaçon p.2

Décision du mois **:** Détermination de la juridiction compétente en cas d'atteinte en ligne au droit d'auteur.. .... p.4

Brèves **:** p.5
> Hasard et contrefaçon : la charge de la preuve du caractère fortuit d'une ressemblance
> Vers l'adoption d'une loi encadrant les conditions de la vente à distance des livres
> Tintin tombera t'il dans le domaine public ?

Article **:** Affaire Allostreaming : un dénouement attendu....p.6

Focus **:** UK broadcasters score High Court victory against internet streaming services p.7

Interview **:** Monsieur Alain Carre-Pierrat, *Avocat Général à la Cour de Cassation*....p.8

L'équipe Palimpseste

Rédactrice en chef
Apolline NOYER

Responsables de rubriques
Marie CAMPENON
Sixtine de LANVERSIN
Pauline FREULON
Yolande HIMELY
Aurélie ROBERT
Clémence SEGUIN

L'association LEXPIA

Présidente
Claire DERAMOUDT

Vice-présidente
Elsa MALATY

Pôle communication
Maureen THEILLET

Secrétaire
Rachel RUIMY

Trésorière
Morgane SIMON

Webmaster
Morgane DECHIRON

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

C'est un stylo en main -oui, j'aime utiliser un stylo et des feuilles de papier pour rédiger un texte, quel qu'il soit, avant de tapoter bêtement les lettres le composant sur un clavier d'ordinateur- que me vint à l'esprit une réflexion de Woody Allen.

En dépit de l'actuelle situation scabreuse dont M. Woody A. serait le responsable, je ne me priverai pas - respect de la présomption d'innocence chevillée au corps - de le citer : « *J'ai pris un cours de lecture rapide et ai pu lire « Guerre et paix » en vingt minutes. Cela parle de la Russie* ».

Avec les étudiantes à l'évidence très motivées de l'actuelle promotion du master II de droit de la propriété intellectuelle appliquée, nous bénéficions de plus de vingt minutes pour parcourir les méandres des droits voisins, à l'appui notamment de nombre de décisions jurisprudentielles récentes d'importance, répondant à des questions presque aussi essentielles que celles ayant trait à la création de l'univers : un présentateur d'une émission de télévision, artiste du spectacle, est-il par nature investi de droits voisins d'artiste-interprète ? Quelle est l'étendue du droit moral de l'artiste-interprète ? Une personne qui se borne à financer une opération de production de phonogrammes (ou de vidéogrammes) a-t-elle *de facto* la qualité de producteur ?...

De sorte que je forme l'espoir, à l'issue des quelques vingt et une heures de cours, que les étudiantes aient la sensation d'avoir appréhendé une matière riche, sans adopter l'approche laconique exprimée par l'auteur et -artiste-interprète- américain susvisé.

La proposition de loi tendant au renforcement de la lutte contre la contrefaçon

« N'imitez rien ni personne. Un lion qui copie un lion devient un singe » avertissait Victor Hugo. Ce conseil semble être suivi de façon sérieuse par le législateur depuis quelques années. En effet, le dispositif français de lutte contre la contrefaçon, consolidé par une loi de 2007, est considéré par de nombreux pays comme très protecteur. Mais à la lecture de chiffres alarmants, présentés dans le préambule de la proposition de loi, comme l'augmentation de 5 à 10% en 13 ans, de la contrefaçon dans le commerce mondial, il semble que certains sénateurs menés par Richard Yung, considèrent qu'il convient encore de le renforcer. Dans une proposition de loi œcuménique présentée le 30 septembre 2013 devant le Sénat, ces sénateurs proposent ainsi des éléments nouveaux en matière de lutte contre la contrefaçon, les apports principaux portant sur les compétences des douanes, la procédure elle-même, le rôle du juge et les dommages-intérêts que peuvent percevoir les parties. Mais cette proposition de loi, passée en première lecture devant le Sénat le 20 novembre 2013, est-elle suffisante pour enfin lutter contre ce fléau qu'est la contrefaçon de façon efficace et définitive ?

S'attardant sur le cheminement concret des procédures à suivre en cas de contrefaçon, on remarque tout d'abord que la proposition de loi crée des nouveautés sur le plan du droit douanier. Les sénateurs proposent de renforcer les moyens d'action des douanes, par le biais de quatre éléments principaux : l'alignement des procédures concernant la retenue douanière sur la réglementation européenne, l'extension de la procédure d'infiltration à tous les produits contrefaits (procédure autorisée préalablement par le procureur par laquelle un douanier se fait passer pour un trafiquant), l'extension à tous les produits contrefaits de la procédure de « coups d'achat » (procédure par laquelle un douanier peut acquérir des produits contrefaits afin de vérifier s'il s'agit bel et bien de contrefaçons) et un meilleur accès aux locaux des opérateurs postaux.

Si l'on continue à s'intéresser au déroulement chronologique des évènements, après les mesures douanières c'est la procédure de la lutte contre la contrefaçon elle-même qui est concernée par la proposition de loi.

Le délai de prescription serait modifié pour que toutes les actions civiles luttant contre les atteintes aux droits de la propriété intellectuelle soient soumises à une prescription de cinq ans, venant ainsi allonger certains délais, comme par exemple celui des dessins et modèles ou encore celui des brevets. C'est une totale harmonisation et uniformisation du délai de prescription que veut opérer la proposition de loi, fixant un délai identique au délai de droit commun. Une telle modification de la prescription permet de lutter plus efficacement contre la contrefaçon en évitant que les contrefacteurs d'une marque ou d'un brevet, ne se retranchent trop rapidement derrière l'écoulement du délai de prescription.

Des modifications substantielles concernant la procédure de saisie contrefaçon sont également apportées. Cette procédure en matière de droit d'auteur, régie par l'article L.332-1du Code de la Propriété Intellectuelle, évoluerait pour être alignée sur celles existant en matière de propriété industrielle. Cet alignement des procédures passe par une réécriture de l'article L.332-1 du CPI, afin d'utiliser les mêmes formulations que celles employées pour les procédures en matière de propriété industrielle. Dans sa rédaction actuelle, cet article subordonne l'exercice de la saisie contrefaçon à l'intervention du commissaire de police, du juge d'instance, ou du président du tribunal de grande instance. Mais en pratique, cet article est tombé en totale désuétude, la procédure de saisie contrefaçon n'étant pas réalisée par l'intervention du commissaire de police ou du juge d'instance, mais par l'huissier de justice, après requête obtenue devant le président du Tribunal de Grande Instance. Dans sa nouvelle rédaction, cet article conforte la pratique existante en la matière, celle-ci établissant le rôle de l'huissier de justice en tant qu'acteur principal de la saisie contrefaçon du droit d'auteur.

La proposition de loi abroge ainsi le particularisme de la saisie contrefaçon en matière de droit d'auteur qui existait encore dans le texte de la loi. Pour autant cette nouvelle rédaction ne révolutionne pas la saisie contrefaçon en matière de droit d'auteur, mais vient simplement mettre en accord la lettre du texte de l'article L.332-1 avec la pratique existante pour cette procédure.

La proposition de loi veut procéder de la même manière pour la saisie contrefaçon de logiciel et de base de données (modification de l'article L.332-4 du CPI). C'est donc un objectif d'alignement et d'uniformisation de toutes les procédures de saisie contrefaçon que veut atteindre la proposition de loi. Il n'y aurait donc plus de discordance de forme entre les procédures. Cette modification répond a une logique de rationalisation de la procédure de saisie contrefaçon pour qu'elle soit identique en toutes les matières.

En suivant la chronologie de la lutte contre la contrefaçon, c'est ensuite la compétence des juridictions civiles qui est abordée par la proposition de loi. L'évolution législative tend vers une plus forte spécialisation du Tribunal de Grande Instance venant réaffirmer sa compétence en matière de propriété intellectuelle. Est affirmée la compétence du Tribunal de Grande Instance pour les inventions des salariés, uniformisant la compétence juridictionnelle de cette juridiction en ce qui concerne les inventions de manière générale (modification de l'article L.615-17 du CPI). De même, la proposition de loi voulait établir la compétence spéciale du Tribunal de Grande Instance de Paris pour les litiges concernant les indications géographiques, l'atteinte à l'indication géographique étant consacrée comme contrefaçon (modification de l'article L.722-2 du CPI). Cependant, un amendement

a été voté le 20 novembre au Sénat, et a supprimé cette compétence exclusive, en affirmant que cette spécialisation ne se justifie pas au regard de la répartition actuelle du contentieux de la propriété intellectuelle, ni au regard de la nature du contentieux des indications géographiques, qui ne présente pas de complexité particulière. Est néanmoins confirmée l'évolution vers la spécialisation des juridictions pour les litiges civils concernant les droits de propriété intellectuelle. Toute évolution sur la compétence des tribunaux n'est pas négligeable en ce qu'elle permet parfois de renforcer la sécurité juridique en la matière, sans pour autant que toutes les difficultés soient réglées par cette proposition de loi. .

La proposition de loi veut consacrer dans la loi l'évolution jurisprudentielle concernant le droit à l'information (modification de l'article L.331-1-2 du CPI). Serait ainsi affirmée la possibilité d'exercice du droit à l'information au fond ou en référé. Cet apport ne modifie pas l'état du droit positif français. Mais désormais, aucun doute ne subsisterait alors sur la faculté d'exercer ce droit en référé.

Par ailleurs, la phase finale de la lutte contre la contrefaçon s'attache à l'indemnisation, qui se doit alors d'être abordée par la proposition de loi. L'un des principaux objectifs de la loi du 29 octobre 2007 était d'améliorer le calcul des dédommagements accordés par les tribunaux civils aux victimes de contrefaçon. Mais le législateur veut aller plus loin et il est rappelé en introduction de cette proposition que la contrefaçon demeure encore aujourd'hui une faute lucrative. Autrement dit, lorsque les contrefacteurs ont une capacité de production supérieure aux fabricants des produits authentiques, il est fréquent qu'en dépit de leur condamnation, ils retirent un avantage économique substantiel de la contrefaçon.

Ainsi, afin de faire disparaître toute faute lucrative, la proposition de loi prévoit que les juridictions civiles sont tenues de distinguer trois types d'indemnisation, à savoir, celle réparant les conséquences économiques négatives subies par la partie lésée, celle réparant le préjudice moral causé à cette dernière, celle prenant en considération les bénéfices réalisés par le contrefacteur ainsi que les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de la contrefaçon.

En obligeant les juridictions à distinguer clairement trois chefs de préjudice et, surtout, en prévoyant l'allocation au titulaire de droits d'une somme spécifique prenant en considération l'ensemble des profits réalisés par le contrefacteur, c'est-à-dire ses bénéfices et ses économies d'investissements, le dispositif proposé est supposé conduire à une augmentation sensible des dommages et intérêts accordés aux titulaires de droits. Cependant, la réelle nouveauté réside dans la prise en compte des économies réalisées par le contrefacteur dans le calcul des dommages-intérêts octroyés à la victime. Par cette nouvelle exigence, on place le droit de la propriété intellectuelle dans une logique de parasitisme qui permettra sans doute de décourager les contrefacteurs, notamment dans le domaine du luxe ou en cas de contrefaçon d'un élément notoire.

En ce qui concerne les recettes du contrefacteur, cependant, le Sénat a adopté un amendement le 20 novembre dernier, visant à supprimer la disposition selon laquelle le juge peut ordonner la confiscation des recettes réalisées à la suite d'une contrefaçon, et reverser ces recettes au profit du titulaire du droit de propriété intellectuelle contrefait, lorsqu'il considère que le montant des dommages et intérêts ne répare pas l'intégralité du préjudice. En effet, le Sénat a considéré que le caractère lucratif de la contrefaçon était déjà pris en compte par la mention des bénéfices réalisés par le contrefacteur.

Pour ce qu'il reste de ces dispositions concernant les dommages-intérêts, le dispositif est transposé dans l'ensemble des branches de la propriété intellectuelle, autant en matière de propriété littéraire et artistique, que de dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications géographiques.

En définitive, cette proposition présente l'avantage d'unifier les règles concernant les dédommagements civils accordés aux victimes de contrefaçon à toutes les branches de la propriété intellectuelle. Ajoutons qu'elle vise également à introduire un élément supplémentaire de découragement des contrefacteurs en imposant la prise en considération des économies réalisées par ces derniers, lors de la détermination des sommes allouées à la victime au titre de dommages-intérêts.

Ainsi, la proposition de loi a pour objectif principal de rationnaliser et de rendre plus effective la lutte contre la contrefaçon en l'uniformisant dans l'ensemble des branches de la propriété intellectuelle. La volonté de ces soixante sénateurs est honorable et ne peut qu'être approuvée. Malgré la bonne volonté de cette proposition de loi, un doute subsiste sur l'importance des changements apportés. En effet, peu de modifications substantielles résultent de cette potentielle réforme. Il n'y a donc pas de révolution dans les mécanismes qui guident la lutte contre la contrefaçon. Cependant, les exigences résultant de la directive du 29 avril 2004 ainsi que celles résultant des accords ADPIC, empêchent une réelle refonte de la matière. La marge de manœuvre du législateur français est de toute façon relativement limitée. Mais il ne faut pas oublier que toute uniformisation et simplification du droit sont les bienvenues pour la sécurité juridique et l'accessibilité du droit.

Marie CAMPENON

Apolline NOYER

Justine ROLLAND

Détermination de la juridiction compétente en cas d'atteinte en ligne au droit d'auteur

Par l'arrêt rendu le 3 octobre 2013, la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) est venue consolider sa jurisprudence relative aux atteintes aux droits sur Internet. En l'espèce, un musicien français résidant à Toulouse, assigne une société autrichienne afin d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte portée à ses droits d'auteur. Douze de ses chansons avaient été reproduites sans son accord par cette société sur des disques compacts, puis commercialisées par des sociétés britanniques par l'intermédiaire de différents sites Internet, accessibles depuis le domicile de l'auteur en France.

Du fait d'une divergence entre les juges du fond sur la compétence des juridictions françaises, la Cour de cassation a eu à connaître de l'affaire et a posée à la CJUE une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 5.3 du règlement du 22 décembre 2000 relatif à la compétence judiciaire en matière civile et commerciale. Il appartenait donc à la CJUE de répondre à la question de savoir si, dans le cadre d'un litige transfrontalier au sein de l'Union Européenne, un auteur pouvait porter devant les juridictions de son domicile une action en responsabilité, contre des sociétés étrangères.

I- Une solution attendue

La CJUE, dans sa décision, rappelle les principes issus du règlement précité mais aussi de sa jurisprudence antérieure (CJUE, 25 octobre 2011 : affaire C-509/09, CURIA). Si, par principe, la règle de compétence se fonde sur le domicile du défendeur (art.2§1), le litige peut exceptionnellement être porté devant la juridiction de l'Etat membre du « *lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire* » (art.5§3). De plus, il est convenu que pour les atteintes commises sur Internet, le dommage peut être matérialisé en de nombreux lieux, et notamment le lieu de l'évènement causal à l'origine de ce dommage. Il convient alors de déterminer la juridiction la mieux placée pour apprécier le bien-fondé de l'atteinte. Enfin la Cour avait précédemment décidé que pour pouvoir saisir la juridiction, encore faut-il que les droits patrimoniaux soient reconnus.

En l'espèce, la CJUE devait alors déterminer si le dommage se matérialisait en France et si cet état était le mieux placé pour connaître du litige. Quant à la légitimité des tribunaux français, le débat n'a pas lieu d'être. L'auteur a une nationalité, un domicile français et les musiques y sont reconnues comme des œuvres de l'esprit protégeables.

C'est sur la matérialisation du dommage que la question se pose. Celui-ci est caractérisé dans cette affaire, par la procuration au moyen d'un site internet des reproductions des chansons. Or la Cour, en adoptant une interprétation large des principes, n'exige alors qu'une simple possibilité d'accès au site internet sans besoin que l'activité dommageable soit dirigée vers l'Etat membre de la juridiction saisie. La matérialisation du dommage n'a pas à être effective. Un simple risque étant exigé, la Cour rend une solution plutôt favorable, mais perfectible.

II – Une solution perfectible

Dans cette affaire, bien qu'affirmant la compétence de la juridiction de l'Etat membre de l'auteur, la Cour ne reconnait cette compétence que pour le seul dommage subit sur ce territoire. Si cette solution peut sembler regrettable, elle en demeure logique face au principe de territorialité, mais n'en est pas moins perfectible. En effet La CJUE opère elle-même des distinctions. En matière de droit de la personnalité, il a été précédemment jugé qu'une juridiction pouvait se voir confier une affaire pour l'intégralité du dommage subi, en dépit du fait que les actes litigieux aient été commis sur le territoire d'autres Etats membres. (CJUE, 25 octobre 2011 : Affaires jointes C-509/09 et C-161/10, CURIA). Relativement aux droits de propriété industrielle, protégés par un enregistrement, la compétence des juridictions de l'Etat qui a fourni l'enregistrement se limite au seul dommage subi sur cet état. (CJUE, 19 avril 2012, Affaire C-523/10, CURIA).

Or on aurait pu croire que pour les droits d'auteur, la protection n'étant pas soumise à un enregistrement préalable et assurée dans tous les Etats membres, de par la Convention de Berne, la solution aurait été différente. Néanmoins ce n'est pas ce qu'a retenue la Cour ; celle-ci décide qu'en dépit de l'absence d'enregistrement la compétence n'en est pas moins territoriale.

Pourquoi une telle distinction ? Cette solution perfectible est en fait empreinte de bon sens compte tenu des différences de systèmes juridiques entre chaque état, des difficultés de quantification du dommage que cela entrainerait et des interrogations sur la légitimité d'une juridiction à statuer sur une autre.

Là ou le droit communautaire est venu agir pour simplifier le système juridique notamment en matière de marque communautaire, il reste des questions en matière de droit d'auteur quand le principe de territorialité vient limiter le droit applicable a un seul territoire alors qu'Internet permet de causer des atteintes sur plusieurs territoires.

Dès lors cette solution semble déjà dépassée, a l'heure où internet vient prôner un monde « sans frontières » peut être faut-il souhaiter un droit d'auteur « hors frontières » mais sans oublier toutes les difficultés juridiques que cela impliquerai inéluctablement.

Anaelle MITAULT **Maureen THEILLET**

Brèves

Hasard et contrefaçon : la charge de la preuve du caractère fortuit d'une ressemblance (*Cass. 1re civ., 2 oct. 2013, n°12-25.941, F-P+B+I, Artal c/ SAS TF et associés et a. ; JurisData n°2013-021237 ; Comm. Com. Électr. 2013, comm. 111, Ch. Caron*).

Dans cette affaire, un auteur soutenait que certains épisodes de la série télévisée *Plus belle la vie* reprenaient les thèmes, l'intrigue et les personnages principaux d'un de ses romans. Il a alors assigné les producteurs et diffuseurs de cette série en contrefaçon, qui se sont prévalus en retour de la rencontre fortuite.

Cette théorie, développée par la jurisprudence de la Cour de cassation, permet d'écarter la contrefaçon « *lorsque celui qui la conteste démontre que les similitudes existant entre les deux œuvres procèdent d'une rencontre fortuite ou de réminiscences résultant notamment d'une source d'inspiration commune* » (*Cass. 1re civ., 16 mai 2006 , n°05-11.780 ; JurisData n°2006-033509 ; Comm. Com. Électr. 2006, comm. 104, Ch. Caron ; D. 2006, p.2999, obs. P. Sirinelli*).

L'arrêt d'appel avait débouté l'auteur, faute pour lui d'avoir établi la preuve que les producteurs et diffuseurs avaient eu connaissance de son roman avant la création des épisodes.

C'est au visa des articles L.111-1, L.111-2, L.122-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, et de l'article 1315 du Code Civil que la Cour de cassation casse cet arrêt, jugeant qu'il revient au contrefacteur prétendu de prouver qu'il n'a pas eu connaissance de l'œuvre préexistante.

Cette décision conforme à l'adage *reus in excipiendo fir actor* n'améliore pas le sort du prétendu contrefacteur qui aura à apporter une preuve négative. Cela explique que cette exception ne soit en pratique que très rarement retenue.

Vers l'adoption d'une loi encadrant les conditions de la vente à distance des livres.

La loi Lang du 10 août 1981 instaure le système du prix unique du livre. Le prix est fixé par l'éditeur et s'impose à tous les détaillants qui conservent la possibilité d'effectuer une remise limitée à 5% de ce prix.

Afin de proposer des prix attractifs, les distributeurs de livres sur internet, tels que Amazon, développent des stratégies de contournement de la loi Lang de 1981. En plus de la remise de 5% autorisée, ils proposent à la clientèle la gratuité des frais de port. Cette pratique, contestée par le Syndicat de la Librairie Française (SFL), a été validée par la Cour de cassation qui refuse de considérer la gratuité des frais de port comme constitutive d'une prime prohibée par la loi de 1981. (Cass, *Com., 6 mai 2008 n°07-16.381 Bull. 2008, IV, n°97*).

Pour rétablir une juste concurrence entre les libraires et les grands distributeurs, les députés ont adopté, le 3 octobre 2013, à l'unanimité, une proposition de loi excluant de manière explicite tout cumul entre la réduction de 5% autorisée par la loi Lang de 1981 et la gratuité des frais de port. Le texte doit maintenant passer devant le Sénat.

Si cette mesure est largement accueillie par le réseau des libraires indépendants, un autre détournement de la loi du 10 août 1981 doit être résolu : l'optimisation fiscale. Selon la Fédération française des télécommunications, les géants de l'économie numérique, tels qu'Amazon, dégageraient entre 2 et 3 milliards d'euros de chiffre d'affaire en France, mais ne verseraient chacun, en moyenne, que 4 millions d'euros par an au titre de l'impôt sur les sociétés. (*Étude de Greenwich Consulting du 17 avril 2013*).

Tintin tombera t'il dans le domaine public ?

Hergé, créateur belge de Tintin est décédé le 3 mars 1983. Son œuvre devrait tomber dans le domaine public le 1er janvier 2054 à l'issue de la protection légale de 70 ans posée par la directive européenne du 29 octobre 1993 (directive 93/98/CE). Cependant, les titulaires actuels des droits sur Tintin cherchent un moyen de repousser cette chute afin de conserver les droits qu'ils possèdent sur cette œuvre dite « evergreen » qui génère d'importants droits et profits.

Il existe divers artifices juridiques pouvant être envisagés afin de proroger la protection légale. Ainsi, publier des aventures inédites de Tintin, prolongerait la vie de l'œuvre et ouvrirait une protection classique attachée aux nouveaux auteurs. De même, le personnage est protégeable de par son nom, traits ou caractéristiques psychologiques. Il s'agirait alors de faire naître une nouvelle protection en effectuant une création originale impliquant de modifier le personnage de Tintin. Cependant la modification d'un personnage aussi emblématique semble en pratique difficile et risquerait de rompre le lien entre le public et l'œuvre.

Enfin, la tombée dans le domaine public de Tintin pourrait être limitée par l'utilisation du droit des marques comme ce fut fait pour Tarzan aux États-Unis. Cependant cette utilisation changerait la destination du droit de propriété, les monopoles étant distincts et l'action en contrefaçon de marque se différenciant de celle basée sur les droits d'auteur.

Ces efforts afin de proroger la protection légale du droit d'auteur alimentent le débat sur une protection perpétuelle de certaines œuvres et sur la pression effectuée par certains titulaires de droits afin de modifier la législation à leur profit (ex : Mickey Mouse Act de 1998).

Sixtine de LANVERSIN

Morgane DECHIRON

Kim QUERLEUX

Affaire Allostreaming: un dénouement attendu

Initiée par un référé d'heure à heure devant le Tribunal de Grande Instance de Paris, la procédure qui oppose depuis 2011 les syndicats professionnels du secteur de l'audiovisuel aux plus importants FAI exerçant en France - Orange, Bouygues, Numericable, Free, SFR, Darty, ainsi qu'aux moteurs de recherche gérés par Google, Microsoft, Yahoo et Orange, a enfin abouti à un jugement le 28 novembre dernier.

Cette décision d'importance dans le domaine du droit d'auteur ordonne pour la première fois le blocage de seize sites de la galaxie Allostreaming spécialisés dans la diffusion de vidéos en streaming et délimite les obligations qui incombent aux intermédiaires techniques en matière de lutte contre les contenus illicites en ligne.

L'essentiel des débats ne portait pas sur l'existence des contrefaçons, l'atteinte par ces sites au droit d'auteur étant clairement caractérisée, « *en ce qu'ils proposent un contenu exclusivement dédié à une activité qui consiste à représenter et/ou reproduire des film sous la forme de streaming, sans l'autorisation des auteurs* ».

L'enjeu de cette décision résidait donc dans les modalités et l'étendue des mesures susceptibles d'être demandées au FAI et aux moteurs de recherche dans la mise en œuvre de la lutte contre la contrefaçon sur Internet.

En se fondant sur l'article L.336-2 du CPI, introduit par la loi Hadopi I du 12 juin 2009, les syndicats de l'audiovisuel demandaient en l'espèce au juge d'ordonner aux fournisseurs d'accès et aux exploitants de moteurs de recherches le blocage et le déréférencement des sites du réseau Allostreaming.

Sur le fondement de l'article précité, le TGI a donné droit à ces demandes, non contestées par les FAI, en leur ordonnant d'entreprendre « *toutes mesures propres à empêcher l'accès* » aux sites en question, et notamment par des mesures de blocage. De la même manière, il impose aux exploitants de moteurs de recherche le déréférencement de ces sites par « *toute mesure utile en vue d'empêcher (...) l'apparition de toute réponse et tout résultat renvoyant vers l'une des pages des sites* », les chargeant ainsi d'une obligation de résultat.

Les prestataires techniques disposent d'un délai de quinze jours à compter de la signification de la décision pour mettre en œuvre ces mesures, et ce durant une durée de douze mois. A cet effet, le TGI leur laisse toute liberté dans le choix des dites mesures, ne leur imposant aucune technologie particulière de blocage, comme le réclamaient les syndicats. Par ailleurs, le Tribunal juge que celles-ci n'ont pas lieu d'être assorties d'astreinte.

Les intermédiaires techniques seront en outre tenus « *d'informer les demandeurs de la réalisation de ces mesures en leur précisant éventuellement les difficultés qu'ils rencontreraient* ».

Le TGI met en revanche à la charge des demandeurs les coûts de ces mesures et déboute les syndicats professionnels de leur demande sur ce point : "*Le coût des mesures ordonnées ne peut être mis à la charge des défendeurs qui ont l'obligation de les mettre en œuvre.*"

Les conclusions de l'avocat général M. Pedro Cruz Villalón présentées le 26 novembre 2013 devant la CJUE (affaire C-314/12) esquissent une position plus modérée sur cette question, en admettant, si une mesure en particulier devait s'avérer disproportionnée, la possibilité de répartir les coûts entre les FAI et les ayant droits.

Par ailleurs, les syndicats professionnels demandaient que les mesures de blocage ordonnées par la décision du TGI soient étendues à tout site nouveau ne constituant que la copie-miroir des sites dont l'accès a été bloqué. Ils proposaient à cette fin la mise en place d'un nouveau logiciel créé par l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA) permettant d'effectuer un suivi permanent et en temps réel des sites litigieux afin de signaler leur réapparition et d'exiger leur retrait indépendamment de l'intervention du juge.

Le TGI de Paris a jugé, à propos de cette question de la réapparition des sites sanctionnés, que « *les demandeurs pourront en référer à la présente juridiction, en mettant en cause par voie d'assignation (...) en la forme des référés, afin que l'actualisation des mesures soit ordonnée* ».

Par cette décision, le TGI réaffirme donc le rôle central du juge, garant des libertés individuelles, au stade de la réactualisation des mesures prononcées, et ce conformément à la réserve d'interprétation formulée par le Conseil Constitutionnel dans la décision du 12 juin 2009 (n° 2009-580 DC, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*), selon laquelle il appartient au juge de veiller au caractère proportionné des mesures qu'il ordonne sur le fondement de l'article L. 336-2 du CPI. Le Tribunal souligne également la nécessité d'avoir recours à une procédure contradictoire en imposant la forme du référé.

Ce jugement affine les outils juridiques de lutte contre le piratage de contenus en ligne tout en conciliant l'ensemble des intérêts en présence, par la mise en balance du droit de propriété intellectuelle avec d'autres droits fondamentaux, que sont la liberté d'expression et celle d'entreprendre.

Claire DERAMOUDT **Elsa MALATY**

UK broadcasters score High Court victory against internet streaming services

The UK High court recently released a long-awaited decision on the unauthorised retransmission of live TV on the internet. On the 10th of October 2013, the UK judges contributed to shed some light on the unlawful nature of this activity, and clearly determined whether it constituted a copyright infringement or not. This judgment is worth focusing on in this article : not only does it align with the existing case law from the European Court of Justice concerning the unauthorised retransmission of live TV online (*ITV Broadcasting v TV Catch Up C-607/11*), but it also clarifies the notion of 'communication to the public'.

To fully understand the present decision, it is important to go back in time and dwell on the facts on which the case is based on. Everything began in 2011, when six TV channels claimed before the High Court that TVCatchup (TVC) was infinging their copyrights by re-transmitting simultaneously their broadcasts, both online and via mobile networks within the UK, without prior authorisation from the rightholders. TVC argued that the users could only obtain access to content which they were already legally entitled to watch, by virtue of their TV licence, for lack of which TVC refused any access to its services. Consequently, the High Court referred to the European Court of Justice for a preliminary ruling in order to determine whether it constituted a 'communication to the public' within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29 (*ITV Broadcasting v TV Catchup [2011] EWHC 1874*).

The decision of the European Court of Justice

The 7th of March 2013, the Court of Justice wisely held that the simultaneous relay of broadcasts online constituted copyright infringement, thus removing a long-standing bone of contention in the European Union. Indeed, in this long-awaited decision, the Court of Justice explained that copyrighted works could not be legally retransmitted without the consent of the rightholder by a different technical means to the general public. The judges considered that any retransmission of a broadcast on the internet was a new 'communication to the public' subject to the prior authorization of the broadcaster, pursuant to article 3(1) of the Directive, as it constituted a separate and technically different means for transmitting the copyrighted works. They also stated that this solution would stand in cases where the audience could have legally accessed the program from their TV receivers, and where the service was not making profit nor directly competing with the original broadcasting services.

The decision of the High Court

Back to the High Court, the UK judges were expected to rule on the lawfulness of TVC's services, and on the arguments raised by TVC under UK copyright law which were not subject to the European proceedings. The Court thus confirmed the decision released by the Court of Justice, stating that TVC had infringed the claimants' copyrights by streaming the broadcasters' channels, both online and via mobile networks. Clear guidance as how to interpret the scope of the 'communication to the public' right are more than welcome here. With the extension of its scope in the present decision, the author's rights are significantly strengthened : a licence from the broadcaster is now required whenever a retransmitting service broadcasts a copyrighted work by a different technical means to the general public.

However, the Court specified that for public services channels such as ITV1, Channel 4 and Channel 5, the infringement was only established by the diffusion of the broadcasts on mobile networks and out of the region to which the original broadcast was made. Indeed, according to section 73 of the UK Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988, public services channels are afforded a specific defence, as it provides an exception to copyright law when "*the broadcast is made for reception in the area in which it is re-transmitted by cable and forms part of a qualifying service*" ('qualifying service' meaning here public services channels). Since the High Court admitted that transmission via the Internet was a cable delivery system, the defence felt within the scope of the exception and TVC remained entitled to stream online the public services channels broadcasters insofar as the audience is limited to users receiving the broadcast channels concerned.

Nevertheless, the judges clearly stated that it was not possible to interpret this exception so as to be compatible with Article 5(3) of Directive 2001/29 which sets out and exhaustive list of copyright exceptions that might be adopted by Member States. Indeed, cable retransmission is not included in this list. Therefore, it seems likely that, even if the High Court aligned with the Court of Justice concerning the scope of the 'communication to the public' right, the UK Government will have to take action to modify the current exception of the CDPA to comply with European law.

Pauline FREULON **Morgane SIMON**

Interview

Monsieur Alain Carre-Pierrat
Avocat Général à la Cour de Cassation

Palimpseste : Pouvez-vous nous parler de votre parcours professionnel ?

Alain Carre-Pierrat : J'ai un parcours souvent qualifié d'atypique. En effet, j'ai prêté le serment d'avocat en 1969 et je viens de terminer ma carrière professionnelle en qualité d'avocat général de la Cour de cassation. Entre ces points de départ et d'arrivée j'ai, après mon intégration dans la magistrature, exercé des fonctions judiciaires et administratives, notamment magistrat à la Chancellerie, secrétaire général à Cour d'appel de Paris, Conseiller de cette cour, Conseiller puis directeur adjoint de deux ministres de la justice, président de chambre à la Cour d'appel de Paris spécialisée en PI, avant de rejoindre la Cour de cassation.

P : Une proposition de loi (n°866) tendant à renforcer la lutte contre la contrefaçon a été déposée le 30 septembre. Pensez vous que cette proposition est de nature à combler les lacunes de la loi du 29 octobre 2007 ?

ACP : La loi du 29 octobre 2007 a marqué un progrès dans la lutte contre la contrefaçon, notamment sur un sujet souvent controversé, celui de la réparation du préjudice subi du fait d'actes de contrefaçon. Les sénateurs ont eu une démarche originale et qu'il convient d'approuver. Ils se sont saisis pour évaluer dans un rapport l'application de la loi d'octobre 2007 et à cette occasion ils ont pu relever certaines imperfections. Ils ont à juste titre marqué leur volonté d'y remédier et ils ont en conséquence déposé une proposition de loi qui vise à compléter et à apporter des corrections utiles à la précédente loi. C'est donc une pratique heureuse qu'il convient de souligner.

Selon moi, si on a le souci de lutter efficacement contre la contrefaçon, il faudra instaurer une peine privée. En effet, on ne peut méconnaitre que rares sont les dossiers dont on connaît la réalité de la masse contrefaisante, en sorte que les juges ne peuvent évaluer la réalité du préjudice subi. Au demeurant, il existe une amorce de peine privée dans le texte de 2007, qui fait mention d'une indemnisation forfaitaire. Or le texte relatif à cette indemnisation prévoit un plancher, mais ne mentionne aucun plafond, le pouvoir d'appréciation des juges est total. Ils jouissent donc de la plus grande liberté au regard des éléments du dossier pour fixer l'indemnisation, à un niveau tel qu'il soit dissuasif pour tout acteur économique qui serait tenté de produire et de commercialiser des produits contrefaits. Mais force est de constater que le recours à la notion de peine privée est encore contraire à la culture juridique française. Mais le débat mérite d'être noué.

P : Quelles évolutions en matière de propriété industrielle avez-vous pu entrevoir lors de votre carrière ?

ACP : Les entreprises aujourd'hui ont intérêt à prendre conscience de la valeur attachée à la propriété intellectuelle et en particulier des marques et des brevets. Cette prise de conscience fait son chemin, notamment à l'occasion des fusion-absorptions. En effet, la valeur d'une marque ou d'un brevet n'entrait pas ou peu en ligne de compte alors qu'aujourd'hui c'est un actif important de l'entreprise. Il y a donc une valorisation de la propriété intellectuelle et industrielle.

La PI est aussi au cœur de la concurrence. Elle se présente comme une composante forte du jeu de la libre concurrence.

P: En tant que magistrat, que pensez-vous de la spécialisation des juridictions ?

ACP : On ne peut qu'approuver la spécialisation des juridictions. Le législateur en a conscience puisque désormais la limitation des juridictions ayant à connaître des contentieux liées à la PI (brevets, marques, communautaires avec une compétence nationale à Paris) sont inscrits dans la loi de 2007. A mon sens, il conviendrait d'être encore plus restrictif quant au nombre de juridictions compétentes pour connaitre des contentieux de la PI.

Une autre disposition me semblerait opportune. Il conviendrait que les tribunaux et les cours d'appel puissent se faire assister d'un spécialiste qui apporterait ses connaissances et ses avis techniques aux juges professionnels. Selon moi, ce technicien siègerait aux côtés des magistrats professionnels dans une formation mixte en sorte qu'il serait membre de cette formation de jugement, sans avoir toutefois voix délibérative.

Yolande HIMELY

Clémence PETIT