



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 création d'une nouvelle licence légale pesant sur les services de référencement d'images.....p.2
- Décision du mois** : Nouvel échec pour la commune de Laguiole dans la bataille à couteaux tirés pour la protection de son nom..... p.4
- Brèves** :p.5
- > Quand Ferrari voit rouge !
 - > CJUE : Le juge peut enjoindre aux FAI de bloquer un site portant atteinte aux droits d'auteur
- > La rémunération pour copie privée : l'exigence d'une source licite
- Article** : L'invalidation de la directive sur les données personnelles, un vide juridique à combler !p.6
- Focus** : The US fight against patent trolls.....p.7
- Interview** : Maître Jérôme Legrain, Huissier de Justice.....p.8

L'équipe Palimpseste

Rédactrice en chef

Apolline NOYER

Responsables de rubriques

Marie CAMPENON

Inès FERRAS

Yolande HIMELY

Sixtine de LANVERSIN

Aurélien 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



Marie-Elodie Ancel

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil (UPEC)
Chargé d'enseignement au sein du Master 2 PIA

Une page se tourne.

La promotion 2014 du Master 2 Propriété intellectuelle appliquée s'apprête à prendre son envol. Le barreau, l'entreprise, l'étranger peut-être, attendent les nouvelles diplômées. Pour la plupart d'entre elles, leur formation universitaire va prendre fin. Il y aura bien, à l'automne, la remise des diplômes et le passage de relais aux commandes de Palimpseste.

Puis, ce sera la « vraie vie », la vie professionnelle, avec son rythme, ses exigences et ses récompenses.

Qu'il nous soit tout de même permis de nourrir l'espoir qu'au-delà des connaissances que praticiens et professeurs leur ont transmises pendant cette année à Créteil, les étudiantes du Master 2 aient aussi reçu d'eux le goût de découvrir, d'évaluer et d'ordonner la réalité sans cesse renouvelée du droit de la propriété intellectuelle. Qu'il nous soit aussi permis de penser que, pour cela, leurs enseignants leur ont donné quelques clés d'analyse et quelques pistes de réflexion.

Une page se tourne, certes. Mais qu'on ne l'efface pas, comme on le faisait jadis sur les palimpsestes. Car il ne sera pas inutile de la relire de temps à autre, pour en écrire de nouvelles.

La création d'une nouvelle licence légale pesant sur les services de référencement d'images

Le 8 avril 2014, une proposition de loi « *instaurant la gestion collective des droits de reproduction et de représentation d'une oeuvre d'art graphique, plastique ou photographique par un service de moteur de recherche et de référencement* » a été présentée par le sénateur Philippe Marini.

Dans sa proposition de loi, le sénateur Philippe Marini présente les moteurs de recherches comme les « *premières banques mondiales d'images* ». Celui-ci remarque que les moteurs de recherche, en visant explicitement Google, s'approprient les images et en font une exploitation en les mettant à la disposition du public. En référençant des centaines de milliers d'images, ils permettent à l'internaute une visualisation, une copie et une réutilisation sans fin de ces images. Ces différentes utilisations sont, en général, réalisées sans autorisation et sans rétribution des auteurs.

Le sénateur à l'origine de la proposition de loi considère ainsi, que les agissements des moteurs de recherche et de référencement en matière d'utilisation d'image, contribuent à court-circuiter la rémunération qui est due légitimement aux auteurs en cas d'utilisation de leurs œuvres. Rémunération qu'ils reçoivent notamment dans le cadre de banque d'images, offrant un service payant de référencement d'image. Philippe Marini qualifie ces usages de l'internet et ces agissements des moteurs de recherche comme un « *pillage* » entraînant une « *précarisation des photographes et des autres créateurs d'images* ». Un tel pillage ne serait pas sans conséquence sur l'avenir de la création et sur le pluralisme qui en découle.

Philippe Marini souhaite ainsi « *faire évoluer le droit pour prendre en compte la multiplication des usages sur Internet et permettre une juste rémunération des auteurs* ». Sans vouloir remettre en cause les activités des internautes, le sénateur prend acte des usages de l'internet en matière de référencement des images d'œuvres. Dans sa proposition de loi du 8 avril 2014, Philippe Marini souhaite créer un système de gestion collective obligatoire permettant de mettre en place une juste rémunération des ayants droit et cela, en assurant une sécurité juridique pour les éditeurs des services de moteur de recherche et de référencement.

Une nouvelle gestion collective obligatoire

S'inspirant de la gestion collective obligatoire du droit de reprographie prévue à l'article L. 122-10 et de la gestion collective obligatoire de la rémunération équitable des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes prévue aux articles L.214-1 et suivants, la proposition de loi souhaite insérer un nouveau chapitre au titre III du Code de la propriété intellectuelle, consacré à la recherche et au référencement des œuvres d'art plastiques, graphiques et photographiques.

Ce nouveau chapitre créerait ainsi un nouveau mécanisme de gestion obligatoire auprès des Sociétés de Perception et de Répartition des Droits (SPRD). Ces SPRD agréées seront chargées de conclure des conven-

tions avec les éditeurs de service de moteur de recherche et de référencement pour autoriser la reproduction et la représentation des œuvres d'art plastiques, graphiques et photographiques. Ces SPRD auront aussi à leurs charges la mission de perception et de répartition des rémunérations correspondantes à ces exploitations. Ce mécanisme de gestion collective obligatoire permettrait ainsi d'assurer une rémunération aux ayants-droit.

La proposition de loi n'impose pas une rémunération fixée à l'avance. Les barèmes de rémunération devront être déterminés conventionnellement entre les SPRD agréées et des organisations représentatives des éditeurs de services de moteur de recherche et de référencement. Si aucun accord n'est trouvé entre ces protagonistes, il appartiendra à une commission paritaire de fixer la rémunération.

La proposition de loi prévoit que ce mécanisme s'impose aux sociétés étrangères dont le service de moteur de recherche et de référencement est destiné au public français, selon la jurisprudence appliquée par les tribunaux français. Or, il est légitime de douter que des sociétés étrangères, telles que Google, apprécieront de se voir imposer une législation française les contraignant à payer une rémunération pour chacune des images d'œuvres d'art plastique, graphique ou photographique référencées.

L'article 2 de la proposition de loi prévoit que le non respect du système de gestion collective obligatoire instauré par la proposition de loi sera sanctionné par la contrefaçon et les peines prévues à l'article L.335-3. La reproduction ou la représentation d'une œuvre d'art plastique, graphique ou photographique, sans passer par la gestion collective, sera donc constitutive d'une violation des droits d'auteur.

La proposition de loi précise que ce mécanisme légal est mis en place « *sans toucher au périmètre des droits d'auteur et des droits voisins* ». La proposition de loi prévoit également qu'elle ne tranche pas « *la question de savoir dans quelles conditions les services de moteur de recherche et de référencement mettent en jeu les droits de reproduction et de représentation en tant que tels* ». La proposition de loi du sénateur Philippe Marini est donc indépendante de la question des droits d'auteur et se limite alors à réglementer l'utilisation des images d'œuvres d'art plastiques, graphiques et photographiques.

Malgré la simplicité apparente du système proposé, la mise en œuvre pratique de ce nouveau dispositif n'apparaît pas sans difficulté.

Les difficultés tenant à la détermination de la rémunération

La proposition de loi prévoit que la rémunération due au titre de la reproduction ou de la représentation des images serait assise « *sur les recettes de l'exploitation* » du service de moteur de recherche et de référencement (Nouvel article L.135-3 I CPI). Ainsi les internau-

tes ne seront pas pénalisés, puisque le libre accès aux images, de manière gratuite sera conservé.

La difficulté réside dans le fait que le moteur de recherche ne perçoit aucune rémunération en procédant à la publication et à l'indexation des images. Aucun dispositif de publicité n'est associé à ce service. Comment alors déterminer l'assiette de la rémunération ?

La proposition de loi prévoit l'hypothèse d'une rémunération forfaitaire mais uniquement dans les cas prévus par l'article L.131-4 du Code de la propriété intellectuelle, en matière de cession de droits d'auteur.

Au delà du problème de la détermination de l'assiette de la rémunération, une autre question se pose : quel sera le montant de la rémunération et quelles seront les modalités de répartition des sommes collectées ? La proposition prévoit que les barèmes et les modalités de versement seront fixés par voie de convention entre les sociétés de gestion et les services de moteur de recherche ou à défaut, par une commission paritaire (nouvel article L.135-3 I alinéa 2 CPI).

Selon la Société Auteurs des arts visuels et de l'image Fixe (SAIF), la répartition devrait se faire selon le modèle de la copie privée, « *notamment en fonction du nombre d'images, des données de requêtes réalisées par les internautes et des données de résultats communiquées par les services de recherches, et le cas échéant sur la base de sondages et de statistiques* ». Cette solution semble être celle retenue par la proposition de loi qui indique que les services de moteur de recherche devront « *fournir aux sociétés agréées, le relevé des exploitations des œuvres et toutes informations nécessaires à la répartition des sommes perçues aux auteurs ou leurs ayants droit* » (nouvel article L.135-1 II CPI).

Google a mis en place un système permettant de filtrer les résultats de Google Images en fonction de leurs licences associées. Là encore, suivant la licence, à qui sera versée la rémunération ? Si l'image indexée a été publiée sur un site internet après obtention d'une licence d'un tiers, qui percevra la rémunération ? Le site internet qui n'est dans ce cas-là pas titulaire des droits sur l'image ou le tiers ? La proposition de loi ne prévoit pas cette hypothèse.

Les difficultés tenant à la détermination des images concernées

Les difficultés ne se limitent pas à la détermination de la rémunération et s'étend aux images concernées par la nouvelle gestion collective obligatoire que veut instaurer la proposition de loi. En effet, un grand nombre des images diffusées sur Internet ne sont pas des œuvres et pour une partie de ces images la question de la qualification d'œuvre d'art plastique, graphique ou photographique peut légitimement se poser. Il y aura alors une incertitude assez grande sur le champ d'intervention de la gestion collective obligatoire puisque que de nombreuses images pourraient légitimement en être écartées.

La question se pose également pour d'autres catégories d'images d'œuvres d'art plastique, graphique ou photographique. En effet, que se passera-t-il pour les

images sous Creative Commons ou encore du domaine public ? L'Internet est un espace de diffusion des œuvres dans lequel de nombreux auteurs, notamment dans le domaine de la photographie, refusent d'exercer leur droit d'auteur et laisse libre de droit la diffusion de leur art. Le moteur de recherche sera contraint de verser une rémunération alors que la volonté de l'auteur est de donner libre accès à son image. La proposition de loi ne prend pas en compte la distinction qui doit être opérée entre les images libres de droits et les images sous droits. Cette distinction à opérer devra peser sur la SPRD agréées pour la gestion collective obligatoire.

Ces difficultés sont extrapolées par le fait que le nombre d'images diffusées sur l'internet peuvent se compter par millions.

Une volonté de taxer les moteurs de recherche ?

La société Google est aux centres des débats de politique culturelle depuis le mois de janvier 2010, date à laquelle était soutenu un projet d'instauration d'une taxe sur les « *revenus publicitaires engendrés par l'utilisation de services en ligne depuis la France* », dans le cadre des propositions issues de la commission « *Création et internet* ». Le 19 juillet 2012, Philippe Marini déposait une proposition de loi « *pour une fiscalité numérique neutre et équitable* », consistant à instaurer une taxe de 0,5 % ou 1 % sur les revenus des régies publicitaires portant sur les publicités affichées en France. Suscitant une fois encore de vives critiques, émises notamment par le Syndicat des Régies Internet (SRI), l'Union des annonceurs (UDA) et l'Interactive advertising bureau (IAB), qui considéraient que le texte constituait « *une entrave à la croissance des acteurs français, et un cas unique en Europe pour le marché publicitaire* », ce fut un nouvel échec.

Le 21 septembre 2012, était à nouveau dévoilée un projet de loi, sous l'impulsion des éditeurs de presse, visant à créer et imposer un système de prélèvement des droits sur l'indexation des contenus en ligne, librement accessibles, s'apparentant à une forme de licence légale. Ce projet a été fortement décrié par Google.

A la suite de ces nombreux débats, on pourrait penser qu'apparaît dans l'esprit du législateur une certaine volonté de taxer les moteurs de recherche risquant de contrer leurs modèles économiques. Force est de constater, que le sénateur Philippe Marini s'est résolu, une fois de plus, à présenter une proposition de loi consistant en la mise en place d'un système de gestion collective destiné à prélever des droits d'auteur auprès du géant Google dans le cadre de son service en ligne « *Google Images* ».



**Sixtine
de LANVERSIN**



**Apolline
NOYER**



**Clémence
PETIT**

Nouvel échec pour la commune de Laguiole dans la bataille à couteaux tirés pour la protection de son nom

L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 avril 2014, rendu quelques semaines après l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions législatives, permet d'envisager l'évolution des prérogatives des communes quant à la protection de leur nom.

En l'espèce, le titulaire de la marque Laguiole avait accordé des licences à des entreprises françaises et étrangères leur permettant d'apposer la marque sur divers produits d'importation. La commune de Laguiole, qui ne disposait d'aucun droit privatif sur son nom, a alors saisi les juridictions compétentes afin d'obtenir l'autorisation d'utiliser son nom à titre commercial, en soutenant (i) que la marque litigieuse est une indication de provenance dont l'utilisation par un tiers est constitutive de pratiques commerciales de nature à induire le consommateur en erreur sur l'origine des produits et que (ii) l'instrumentalisation de son nom porte atteinte à ce dernier ainsi qu'à son image et sa renommée.

Le 13 septembre 2012, le Tribunal de grande instance de Paris a débouté la commune de l'ensemble de ses demandes au motif qu'il était établi que "son nom correspond aussi à un terme devenu générique pour désigner un produit fabriqué non exclusivement dans la commune précitée".

La cour d'appel de Paris, par cette décision du 4 avril 2014, confirme le jugement rendu par le tribunal de première instance.

On rappellera que le droit de marque étant un droit d'occupation, le nom d'une commune peut être déposé par la commune mais également par un tiers. En l'espèce, à la date des faits litigieux, la commune de Laguiole, pour faire interdire l'utilisation de son nom par un tiers dans la vie des affaires, ne disposait que d'une demande en nullité de la marque fondée sur l'article L. 711-4 sous h, du code de la propriété intellectuelle ("CPI"), lequel requiert d'apporter la preuve d'une atteinte au nom, à l'image ou à la renommée de la commune. Elle disposait également d'une action en concurrence déloyale.

L'article 73 de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation dite "loi Hamon" a créé de nouvelles mesures pour permettre aux collectivités territoriales et aux établissements publics de protéger l'utilisation de leur nom, parmi lesquelles :

- La demande d'alerte adressée à l'Institut national de la propriété intellectuelle (ci-après "INPI") afin d'être informé de tout dépôt de marque portant leur nom effectué par des tiers (nouvel article L. 712-2-1 du CPI) ;
- L'opposition à l'enregistrement de la marque auprès de l'INPI (nouvel article L. 712-4, 3° du CPI) ; et
- L'impossibilité pour la marque de s'opposer, à l'utilisation du même signe à titre de dénomin-

tion géographique telle que définie à l'article L. 721-2 du CPI, sous réserve que la marque ne soit pas à l'origine exclusive de la réputation ou de la connaissance par le consommateur du produit pour lequel une indication géographique est demandée (nouvel article L. 713-6 sous c du CPI).

En pratique, il est intéressant de s'interroger sur les nouvelles possibilités offertes par cette loi à la commune de Laguiole une fois le décret d'application promulgué et plus largement, à l'ensemble des entités publiques visées ?

L'autorité de la chose jugée s'attache au jugement du 13 septembre 2012, ceci constitue pour la commune de Laguiole un obstacle pour intenter une nouvelle action après l'entrée en vigueur du décret d'application. Et si la loi avait été d'application rétroactive, elle n'aurait pas pu pour autant s'opposer à l'apposition de son nom à titre de marque par des tiers puisqu'il résultait des débats qu'un sondage avait révélé que pour une grande majorité des consommateurs, le nom Laguiole n'évoquait, parmi les produits litigieux, que les couteaux. Or, dans les faits, le défendeur exposait que seulement 0.5% de la production mondiale des couteaux Laguiole était fabriqué dans l'Aveyron. Ainsi, aucun élément ne permettait d'établir que le nom Laguiole aurait pu constituer une indication géographique au sens du nouvel article L. 721-2 du CPI. Par conséquent, les nouvelles mesures de protection introduites par la loi Hamon renvoyant, pour leur application, à la notion d'indication géographique, n'auraient pu permettre à la commune de Laguiole d'obtenir le droit à l'utilisation commerciale de son nom.

Pour les situations nées après le 19 mars 2014 et après la publication du décret à venir, les communes pourront en revanche, bénéficier de l'alerte, former une demande d'opposition d'enregistrement de leur nom par les tiers à titre de marque, saisir les juridictions d'une demande en nullité de la marque enregistrée et à défaut, utiliser la dénomination géographique sans faire obstacle à l'enregistrement d'une marque.



Elsa MALATY



Justine ROLLAND

Quand Ferrari voit rouge !

Décidément, le jeu vidéo ne cesse de faire parler de lui ! Après la Cour de Justice de l'Union Européenne qui, dans son arrêt du 23 janvier 2014 (C-355/12), s'est prononcée sur la nature juridique du jeu vidéo et sur les mesures techniques de protection qui l'accompagnent, c'est au tour de la Cour de cassation de s'y intéresser.

Dans son arrêt du 8 avril 2014 (n°13-10.689), la chambre commerciale a vu s'opposer le célèbre constructeur de voitures de sport Ferrari aux éditeurs et distributeurs du non moins célèbre jeu vidéo GTA.

La société Ferrari a agi en contrefaçon, sur le double fondement des Livres I et V, en raison d'un véhicule appelé « Turismo » qui reprenait, selon elle, les caractéristiques de ses modèles 360 Modena et F 40. Les deux fondements sont rejetés par application de solutions classiques. Néanmoins, l'arrêt pose à nouveau la question du cumul de protection au regard de l'art industriel. En effet, si la notoriété des véhicules Ferrari est incontestable, ce n'est pas le cas de leur originalité qui peut laisser perplexe tant le patrimoine automobile et les aspects fonctionnels dans ce domaine sont importants. Par ailleurs, cet arrêt constitue une piqûre de rappel pour les éditeurs de jeux : créer un monde virtuel qui reprend des objets du réel suppose de veiller au respect des droits de propriété intellectuelle tels que le droit d'auteur (par ex. modèles de véhicules, architecture).

L'affaire n'en restera pas là. Si la Cour approuve l'arrêt d'appel sur l'absence de contrefaçon, elle le casse au visa de l'article 455 du Code de procédure civile. La juridiction de renvoi devra se prononcer sur la concurrence parasitaire et le détournement de notoriété invoqués par la société Ferrari. Sur ce terrain, il se pourrait que la route soit toute tracée...

CJUE : Le juge peut enjoindre aux FAI de bloquer un site portant atteinte aux droits d'auteur

Le 27 mars dernier (C-314/12, 27 mars 2014), la Cour de Justice s'est prononcée sur la possibilité pour le fournisseur d'accès à internet de se voir ordonner de bloquer à ses clients l'accès à un site web portant atteinte au droit d'auteur.

En l'espèce, deux sociétés de productions avaient demandé au juge autrichien de décider que la consultation de leurs films sur un site portant atteinte à leur droit soit interdite, par le biais d'un FAI local. La Cour Suprême autrichienne avait alors demandé à la CJUE d'interpréter la Directive 2001/29/CE, afin de savoir si un FAI pouvait être considéré comme un « intermédiaire », et s'il était possible d'exiger de lui des mesures de blocage.

La Cour a ainsi considéré qu'un FAI qui permet à ses abonnés d'accéder à des objets protégés, mis à disposition sur internet par un tiers, est un intermédiaire dont les services sont utilisés pour porter atteinte au droit d'auteur.

Par ailleurs, la Cour reconnaît qu'un juge puisse interdire au FAI, par voie d'injonction, de permettre à ses

clients d'accéder à un site diffusant des films sans le consentement de l'auteur. Cette injonction ne doit pas priver les utilisateurs de la possibilité d'accéder de façon licite aux informations disponibles, et ne doit pas empêcher les consultations non autorisées des objets protégés. La Cour précise notamment que l'injonction ne porte pas atteinte au droit à la liberté d'entreprise du FAI puisqu'il conserve un choix dans les mesures à prendre pour atteindre le résultat visé. Cela lui permet également de s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les mesures raisonnables qui étaient requises.

La rémunération pour copie privée : l'exigence d'une source licite

L'arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union Européenne le 10 Avril 2014 dans le cadre de l'affaire C-435/12 est relatif au montant de la redevance versée pour copie privée.

Des importateurs et fabricants de supports de CD vierges sont tenus au paiement de la redevance pour copie privée, mais ils estiment que cette dernière ne peut dépendre de copies privées illicites. En première instance et en appel, leur demande a été rejetée. Saisie du pourvoi en cassation, la juridiction néerlandaise de renvoi a décidé de surseoir à statuer afin de poser trois questions préjudicielles à la CJUE. Les deux premières sont relatives au fait de savoir si les articles 5.2 b) et 5.5 de la directive européenne 2001/29 /CE du 22 Mai 2001 s'opposent à l'existence d'une législation nationale qui n'établirait aucune différence entre les copies privées réalisées à partir de sources licites et celles réalisées à partir de sources illicites. En raison de l'obligation d'une interprétation stricte des exceptions prévues à l'article 5.2 b), il résulte de cette décision qu'une telle législation ne serait pas conforme à la directive. L'une des justifications avancées concerne la compensation équitable. En effet, l'Etat membre doit maintenir un juste équilibre entre les droits et intérêts des auteurs bénéficiaires de la rémunération, et ceux des utilisateurs d'objets protégés. En ne distinguant pas entre sources licites et illicites, le calcul dépendrait du préjudice causé aux auteurs par la reproduction réalisée à partir d'une source illicite, et entraînerait un coût supplémentaire à la charge des utilisateurs. De plus, le fait qu'il n'existe aucune mesure technique applicable contre la réalisation de copies privées illicites n'a aucune incidence.



**Inès
FERRAS**



**Pauline
FREULON**



**Rachel
RUIMY**

L'invalidation de la directive sur les données personnelles, un vide juridique à combler !

A la suite des attentats du 11 septembre 2001, de Madrid en 2004, et de Londres en 2005, la lutte contre le terrorisme est devenue primordiale au sein de l'Union Européenne, et la maîtrise des données relatives à l'utilisation des communications électroniques est apparue comme l'un des moyens privilégiés de prévenir ce type de menaces. Le Parlement Européen s'est saisi de cette question et a adopté une directive le 15 mars 2006, sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications (2006/24/CE).

En l'absence de consensus sur la politique de conservation des données personnelles parmi les Etats Membres, la directive 2006/24/CE a suscité de nombreuses polémiques entraînant des difficultés de transposition en Allemagne et au Luxembourg.

Cet instrument a pour objectif l'harmonisation des obligations incombant aux fournisseurs d'accès quant à la conservation de certaines données et à leur mise à disposition aux fins de recherche et de poursuite d'infractions graves. Il déroge pour cela au régime de protection du droit au respect de la vie privée instauré par les directives 95/46 et 2002/58, à l'égard des traitements de données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques. La directive 2006/24/CE met donc en jeu le délicat équilibre entre respect de la vie privée des personnes et ingérences qui peuvent y être faites au nom de la sécurité nationale et d'autres considérations d'ordre public.

C'est dans ce contexte que la Cour de Justice de l'Union Européenne, saisie de deux questions préjudicielles issues des juridictions irlandaises et autrichiennes, s'est prononcée le 8 avril 2014 sur la validité de la directive 2006/24/CE (CJUE, grande chambre, 8 avril 2014, affaires jointes C-293/12 et C-594/12).

Les requérants invoquaient la contrariété de la directive aux articles 7 (droit au respect de la vie privée et familiale), 8 (droit à la protection des données à caractère personnel) et 11 (liberté d'expression et de communication) de la Charte des Droits Fondamentaux de L'Union Européenne.

La Cour se prononce sur les seules atteintes aux articles 7 et 8 de la Charte. Tout d'abord elle constate que l'obligation de conservation ainsi que l'accès des autorités nationales constituent une ingérence « *de vaste ampleur et particulièrement grave* » (pt 37) tant au regard de l'article 7 que de l'article 8, suscitant un sentiment de surveillance constante. En effet, les différentes données conservées sont susceptibles de fournir des informations très précises concernant la vie privée des personnes concernées, telles que les habitudes de leur vie quotidienne, leurs lieux de séjour et déplacements, leurs relations sociales, etc. La Cour constate aussi que le champ d'application de la directive est particulièrement large dans la mesure où il concerne « *la quasi-totalité de la population européenne* » sans aucune différenciation ou

limitation.

Si la Cour reconnaît que la directive poursuit un objectif d'intérêt général - la lutte contre la criminalité grave et le maintien de la sécurité publique - elle considère que les moyens employés pour le garantir ne sont pas proportionnés, car « *la directive ne prévoit pas de règles claires et précises régissant la portée de l'ingérence dans les droits fondamentaux consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte* ». En effet, aucun critère objectif ne permet aux Etats membres de définir la durée de conservation des données, ou de délimiter l'accès des autorités nationales compétentes aux données et leur utilisation ultérieure. En outre, il n'est pas imposé de conserver les données recueillies sur le territoire européen, ce qui a pour conséquence que le recours à une autorité indépendante n'est pas garanti.

La Cour conclut que cette directive permet une ingérence aux droits fondamentaux garantis par la Charte, sans pour autant l'encadrer par des dispositions permettant de garantir qu'une telle ingérence soit effectivement limitée au strict nécessaire. Elle invalide donc la directive pour avoir excédé les limites posées par le principe de proportionnalité eu égard aux articles 7 et 8 de la Charte.

L'annulation d'un acte communautaire par la Cour de Justice entraîne sa disparition rétroactive de l'ordre juridique européen, et oblige l'institution à l'origine de l'acte annulé à remédier à l'éventuel vide juridique qui s'ensuit. Le projet de réforme du droit des données personnelles toujours à l'étude, pourrait permettre d'apporter une réponse à cette invalidation.

Celui-ci combine un projet de directive sur l'utilisation transfrontière des données dans le cadre de la coopération policière et judiciaire avec un projet de règlement sur les données personnelles – lequel s'attache à renforcer le contrôle des personnes sur les données qui les concernent et à élargir leurs droits (droit à l'oubli, à la portabilité des données...).

L'adoption d'un tel règlement présenterait l'avantage d'unifier les dispositions applicables en matière de données personnelles dans tous les Etats membres, et de définir bien plus précisément que les directives antérieures les garanties à respecter en cas d'entorses au respect de la vie privée dans la conservation des données personnelles, remédiant ainsi aux griefs retenus par la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt du 8 avril 2014.



Yolande HIMELY



Aurélie ROBERT

The US fight against patent trolls

After the implementation in the UE of a single European patent over the past few years, all eyes are now turning to the growing threat embodied by companies called Patent Assertion Entities, also known as « patent trolls ».

A patent troll is a firm that owns patented technologies, but that doesn't have the intention neither to manufacture the product nor to license the technology. Instead, its business model is focused on aggressive litigation, using such tactics as threatening to sue companies that own the same patent, without specific evidence of patent infringement, as well as creating shell companies that enhance the difficulty for defendants to identify who is suing them.

In order to analyse the legal perspectives for the EU Member States to undertake this thorny stake, it is necessary to shed light on the US current context, and the undertaken legislative action against patent trolls.

Based on the idea that patents are the best incentive to innovation, the US initiated significant changes in the regulation surrounding patent infringement. The main purpose was to reduce the number of lawsuits pursued by patent trolls and to discourage manifestly unfounded claims of patent infringement.

Last year, in the USA, the suits pursued by patent trolls have tripled in the last two years, rising from 29% to 62% of all patent infringement suits. Estimates suggest that trolls may have threatened over 100,000 companies with patent infringement in last year alone.

That's why President Obama called for Congress to adopt anti trolls legislation a year ago. This triggered the creation of an unprecedented anti-patent-troll bill, called the Innovation Act. The US House of Representatives already passed it, last December.

The Innovation Act offers important changes to the current US patent law :

Heightened Pleading: Under the current US legislation, trolls can file suits without specifying what products they think infringe their patents or even which patent claims they are asserting, leaving defendants guessing what the case is actually about. The Innovation Act fixes this problem by requiring plaintiffs to provide the basic details of their case.

New discovery rules: A troll usually plagues its victim with expensive discovery requests: requirements that the defendant produce emails, business records, etc. The troll, since it's often a shell company, doesn't have anything to produce itself. In order to end discovery abuses, the Innovation Act delays most discovery until after the relevant patent claims have been interpreted by the court and limits discovery to core documents.

Protection for customers: In the current system, a troll can go after anyone using a technology it claims to own. The new law, however, allows the manufacturer of the technology — typically big companies like Google — to step in and fight the troll. During this time, the troll's lawsuit against the customer is interrupted.

Fee-shifting: A patent plaintiff will have to pay the defendant's legal costs if they lose and if the lawsuit was found "unreasonable" by the judges.

However, this ambitious project may have reached a deadlock recently, since the bill has to be adopted by the Senate to enter into force in the US. A few days ago, senator Patrick Leahy has announced that he was pulling the reform from the agenda. According to him, no agreement has been reached on how to combat patent trolls without also harming other patent holders. Unless stakeholders are able to get "a more focused agreement," the reform seems to be off to a bad start...

Fortunately, other ways of fighting trolls do exist. One of them is lobbying. For instance, seven big companies have recently created « The partnership for American innovation » composed of Microsoft, Pfizer, Apple and IBM, which represents a pro patent group whose influence should not be minimized, even if the group's message is, in principle, not to support for, or oppose to any particular patent reform bill.

Last but not least, the US Supreme Court strict position also turns out to be a determining factor in the fight against patent trolls. The issue at stake is how far will the Supreme Court go to stop them...

In this respect, the trial currently opposing Alice Corporation against CLS Bank is a textbook case. Alice Corporation fits the classic model of a patent troll: the company appears to have never created any product and, by its own admission, it has been focused on the lawsuit since 2007. It accused CLS Bank of infringing one of its patents on a extremely simple software (seven lines of code only). The case poses the question of whether computer-implemented inventions like software are patentable at all. The Court is expected to rule on the case by the end of June. If in favour of CLS Bank, this ruling may help ensure that parties with a questionable patent infringement case think twice before bringing their lawsuit to court.

In conclusion, the European Union can't ignore development of trolls and the danger they represent to economy and innovation. Taking into account the US model by following closely the legal evolutions and the jurisprudential decisions will help to solve the issues that will arise over the next few years.



Claire DERAMOUDET Maureen THEILLET

Interview : Maître Jérôme Legrain, Huissier de Justice

Palimpseste : Pouvez-vous nous décrire brièvement votre parcours ?

Jérôme Legrain : J'ai fait mes études de droit à Rouen puis j'ai choisi de devenir Huissier de Justice. J'ai effectué mon stage à Paris et j'ai prêté serment en 1990. Je ne me suis pas spécialisé directement dans la pratique de la propriété intellectuelle.

Je me suis d'abord intéressé aux nouvelles technologies, avant qu'Internet n'arrive. La construction du droit autour de cette révolution était passionnante et tout était à imaginer. L'arrivée d'Internet comme vecteur de la contrefaçon m'a naturellement poussé vers la propriété intellectuelle et la lutte contre la contrefaçon.

P : Quelles sont vos principales activités en rapport avec la propriété intellectuelle ?

JL : L'activité de l'Huissier de Justice en cette matière est essentiellement en rapport avec le droit de la preuve. Il s'agit d'agir en amont des contentieux pour donner date certaine à des créations et établir des constats dits de dépôts. Il s'agit d'établir des procès verbaux de constats permettant de prouver les atteintes aux droits de propriété, et ce principalement sur Internet. Nous intervenons également dans la preuve reine en cette matière qu'est la « saisie contrefaçon. »

P : Quels sont les difficultés que vous avez rencontrées face à l'évolution des pratiques contrefaisantes sur Internet ?

JL : Les pratiques contrefaisantes n'ont pas véritablement évolué. Très simplement il y a une offre sur Internet, et ce sont les sites marchands qui deviennent un peu moins visibles. Nous sommes passés d'Ebay à des sites internet hébergés en Chine.

La contrefaçon servile est accessible pour celui qui a la volonté de chercher, elle n'est plus visible dans les liens commerciaux d'un moteur de recherche par exemple.

La véritable difficulté a été la rigueur des tribunaux face aux procès verbaux de constat établis par les Huissiers de Justice. Une rigueur sur deux axes : le premier technique vite dominé car les conditions du constat sur Internet ont été assez rapidement connues, le deuxième plus juridique sur les possibilités de procéder à un constat d'achat sur Internet.

Le balancier de la Jurisprudence a fait peser beaucoup d'incertitudes et de risques sur les procédures et a rendu très difficile la preuve de la matérialité de la contrefaçon.

P : Que pensez vous de l'arrêt du 20 mars 2014 de la Cour de cassation interdisant aux huissiers de faire un constat sur Internet ?

JL : Pour tout ce qui concernait cette nouvelle matière qu'était la preuve sur Internet, les Huissiers de Justice ont tout simplement transposé les règles qui existaient dans la vraie vie. Concrètement nous avons dupliqué ce que nous faisons lors des constats d'états des lieux et

des constats d'achats par des tiers dans des boutiques. Cet arrêt du 20 mars 2014 est très étrange, et je ne comprends pas tellement sa motivation. Le site Internet n'est pas un domicile, l'huissier qui procède à l'achat lui-même dès lors qu'il donne son nom et son adresse garantit l'absence de stratagème et garantit la loyauté de la preuve.

La Cour de cassation préfère le stratagème (l'achat par un tiers) et l'absence de loyauté (l'huissier n'apparaît pas dans le processus), je ne me l'explique pas.

Comme je vous le disais, nous avons transposé les règles existantes, et il est évident que lors d'un état des lieux, l'huissier de justice ne se contente pas de regarder, il fait fonctionner les serrures, les fenêtres, les stores. Pourquoi ne pas l'admettre en cette matière ? Je pense tout simplement que les juges ont peur de ce qu'ils connaissent mal.

Peut-être veulent-ils nous orienter vers des procédures de saisies-contrefaçon (donc autorisées par ordonnance), c'est pratiquement irréalisable, pour des problèmes de délais (la volatilité de l'internet) et pour des problèmes de procédure.

P : Quel est votre rôle, lors d'une saisie-contrefaçon, pour garantir le respect du secret des affaires ?

JL : Lors d'une saisie contrefaçon ou lors d'un constat établi sur le fondement de l'article 145, le principe est que l'Huissier de Justice doit exécuter à la lettre près l'ordonnance présidentielle. Il n'a pas, a priori, de latitude dans l'interprétation de l'ordonnance. Néanmoins, il a la responsabilité de l'exécution et, de mon point de vue, il doit pouvoir se placer en dehors du débat à venir et ne pas se substituer aux magistrats. Il faut rappeler que les parties ont toujours la possibilité de retourner voir le juge qui a rendu la décision pour lui demander de rétracter son ordonnance ou de statuer sur une difficulté.

L'Huissier de Justice doit agir avec prudence, et ce secret des affaires qui nous est opposé le plus souvent lors de la saisie de fichiers informatiques se solutionne simplement par la mise sous scellés dans l'étude de l'Huissier dans l'attente du débat contradictoire et du contrôle du juge.

La Cour de cassation (2^{ème} Civ., 10 janvier 2013, n°12-12.375 - Ordre des avocats au Barreau de Bayonne/société Laborare conseil) a encore rappelé récemment que l'Huissier ne peut que collecter la preuve mais il ne peut remplacer le Juge pour déterminer ce qui a un intérêt pour le litige.



Marie CAMPENON



Clémence SEGUIN