



Sommaire

- Chronique du mois** : Les FabLab: nouvel enjeu pour la propriété intellectuelle.....p.2
- Décision du mois** : La reconnaissance d'un nouveau mode de preuve en matière de contrefaçon de masse.....p.4
- Brèves** :p.5
- > Le droit moral et la corrida
 - > Le dépôt d'une drôle de marque sonore aux Etats-Unis : la respiration de Dark Vador
 - > Fiscalité : Assèchement du « double Irish »
- Article** : Netflix, nouveau concurrent sur le marché audiovisuel français.....p.6
- Focus** : Mash-up is no small potatoes !.....p.7
- Interview** : Eric SCHAHL, Conseil en Propriété Industrielle, Associé fondateur d'INLEX IP Expertise.....p.8

L'équipe Palimpseste

Rédactrice en chef

Bérénice DEUTSCH

Responsables de rubriques

Marion BARGE

Valentine FAYAD

Sigrid VERWAERDE

L'association LEXPIA

Présidente

Claire CHAPALAIN

Vice-présidente

Stéphanie ROMANZIN

Secrétaire générale

Eloïse FUCHS

Trésorière

Sarah FUSSLER

Webmaster

Sigrid VERWAERDE

Retrouvez Palimpseste

sur : www.masterpia.com

Editorial



Béatrice CHARLIER-BONATTI

Président de la Chambre de droit de la concurrence du Tribunal de Commerce de Paris

La nouvelle 12^{ème} promotion du Master 2 de droit de la propriété intellectuelle appliquée a demandé, à la petite nouvelle que je suis, de rédiger cet éditorial et je l'en remercie !

Je souhaitais tout d'abord attirer votre attention sur les évolutions récentes qui tendent à augmenter les pouvoirs des juges.

L'évolution vers une extension des missions réservées à un juge unique se retrouve essentiellement dans la prévention des difficultés des entreprises et le développement des procédures négociées. Ces modes alternatifs de règlement des conflits sont particulièrement dans l'air du temps, au vu notamment du fort développement des procédures de non-contestation des griefs et de clémence devant l'Autorité de la concurrence, ou encore la procédure de transaction créée au sein de la Commission européenne.

Le juge chargé d'instruire l'affaire s'est vu attribuer de nouveaux pouvoirs l'autorisant à officier seul dans un nombre croissant d'hypothèses, notamment pendant les opérations de mise en état. Une évolution vers une plus grande oralité de la procédure est également à noter.

Enfin, l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 a introduit des modifications dans les pouvoirs du juge-commissaire au cours de la procédure de redressement d'une entreprise en difficulté.

Enfin, je tenais à m'adresser plus particulièrement aux chers étudiants de ce Master. J'ai eu la lourde tâche de prendre la suite de l'excellent Professeur Georges Decocq dans le séminaire de droit de la concurrence. J'espère avoir suscité de l'intérêt et de l'enthousiasme pour poursuivre, quelque soit votre choix en entreprise ou en cabinet d'avocats, et ne pas vous avoir trop ennuyés avec les si complexes mécanismes de calcul d'indemnisation des préjudices.

Bonne continuation à tous.

Les FabLab : nouvel enjeu pour la propriété intellectuelle

Le FabLab, abréviation du terme anglais *fabrication laboratory*, est un espace de conception, de prototypage et de réalisation d'objets d'utilisation extrêmement variée. Le principal apport du lieu se trouve dans la mise à disposition de tous d'une multitude d'outils de niveau professionnel, allant de la foreuse au scanner 3D, sans oublier l'imprimante 3D. Les projets conçus dans ces laboratoires d'expérimentation et de conception peuvent être professionnels comme artistiques ou plus utilitaires puisque les FabLab visent un public extrêmement large et hétéroclite.

Différentes catégories coexistent. Le premier, de type « éducationnel », intégré aux universités et institutions d'enseignement supérieur, est essentiellement dédié à la réalisation de projets étudiants. D'autres, sorte de « *Think tank* », sont rattachés aux entreprises et ont un objectif plus commercial. Enfin, certains FabLab se destinent au grand public. Visant à rendre accessible à tous l'innovation, ils regroupent ingénieurs, designers, artisans, artistes et simple néophytes.

Le concept des FabLab provient du *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), qui dès la fin des années 1990, a ouvert le premier du genre. Suite à son succès, le phénomène s'est répandu et de nombreux autres se sont ouverts à travers le monde sur le fondement d'une Charte mise au point par le MIT.

En France, le premier a ouvert ses portes en 2009 à Toulouse et en cinq ans, beaucoup d'autres ont suivi. Une centaine de FabLab peuvent être dénombrés aujourd'hui sur le territoire. Cette expansion française a reçu dès ses débuts, le soutien de Fleur Pellerin, d'abord en tant que ministre déléguée chargée des PME, de l'Innovation, et de l'Economie numérique puis en tant que ministre de la Culture et de la Communication. Souhaitant des FabLab « partout en France », elle est à l'origine d'un appel à projet du gouvernement visant le développement de ces « nouveaux ateliers de fabrication numérique ».

Neil Gershenfeld, à l'origine du concept, souhaite faire de ces lieux des vecteurs d'innovation en favorisant le travail collectif et la construction rapide peu onéreuse. S'appuyant sur la puissance de réseaux planétaires de partage de fichiers et l'efficacité de technologies d'ordre industriel, les FabLab ont pour vocation d'offrir au plus grand nombre, la possibilité de devenir créateur, de pouvoir « presque tout fabriquer ».

En tant que lieux de conception et de fabrication dotés de technologies professionnelles, les FabLab se trouvent nécessairement confrontés aux problématiques juridiques de propriété intellectuelle. La multiplication des FabLab et la forte présence des imprimantes 3D au sein du réseau ont eu pour conséquence de démocratiser l'impression numérique, encore difficilement accessible au particulier, et de générer beaucoup d'appréhensions quant au risque de copies et de contrefaçons. Et ce, d'autant plus que la Charte élaborée par le MIT demeure floue sur le sujet, aucune disposition n'en-

visage le contrôle des plans et fichiers utilisés pour créer et inventer au sein des FabLab.

Le principe même d'un FabLab est de donner accès à des fichiers en licence libre afin que tout utilisateur puisse reproduire l'objet. S'il ne saurait, par la sorte, être assimilé à un contrefacteur, le risque se concentre dans le caractère imprévisible des utilisateurs, chacun d'entre eux pouvant devenir, sciemment ou non, contrefacteur tant le processus de reproduction devient aisé. En effet, la mise à disposition de fichiers en licence libre n'interdit pas à celui qui le souhaite d'utiliser ses propres plans d'impression, obtenus légalement ou non. Compte-tenu de l'objectif de partage global, de la grande diversité des domaines concernés et du grand nombre d'utilisateurs, vérifier chaque modèle, dessin, plan, fichier utilisé pour créer s'avère presque impossible. Ainsi, réside, au sein des FabLab, un fort potentiel d'atteintes aux droits de la propriété intellectuelle.

Cependant, au regard du droit positif, toutes les créations produites dans ce cadre ne peuvent être qualifiées de contrefaçons. De même, tout utilisateur ne saurait ni être suspecté de contrefaçon, ni nécessairement être qualifié de contrefacteur puisque le caractère contrefaisant dépend de l'usage ou de la destination de la copie.

Le droit d'auteur comme le droit des dessins et modèles prévoient une exception pour copie privée aux articles L122-5 et L513-6 du Code de la propriété intellectuelle. Or, le principe des FabLab est d'offrir la possibilité à un individu de créer ou de prototyper les objets et produits dont il a besoin à titre personnel. La technologie mise à disposition et les contraintes d'utilisation ne permettent pas, en principe, de fabriquer suffisamment d'objets pour donner lieu à leur éventuelle commercialisation. En effet, les FabLab n'offrent la possibilité que de fabriquer un ou deux exemplaires de l'objet.

De surcroît, en droit des dessins et modèles, l'article L513-6 du Code de la propriété intellectuelle envisage une autre exception excluant la qualification de contrefaçon pour la reproduction suivant une perspective expérimentale. Ainsi, par exemple, si un particulier, ou même un professionnel, utilise un modèle, non encore tombé dans le domaine public, afin de réaliser un prototype nouveau, il ne pourra s'agir d'une contrefaçon mais d'une reproduction à titre expérimental. Le concept même des FabLab est d'offrir à celui qui le souhaite, les moyens, de concevoir et concrétiser ses idées et cela peut passer par cette reproduction en vue d'expérimentation.

L'incertitude juridique liée à la liberté offerte par la Charte des FabLab en termes de protection des créations intellectuelles, touche également l'utilisateur lui-même. Si l'inquiétude quant au développement de ces lieux d'invention et de création s'est matérialisée sur la tête de l'utilisateur en tant que potentiel contrefacteur, ce même utilisateur pourrait également devenir la victime de l'obligation de mise en libre disposition de toute chose créée et produite au sein d'un FabLab. La Charte se

contentant de préciser que ceux-ci peuvent être protégés selon les préférences du créateur.

Lorsque le FabLab est utilisé en centre de prototype, le principe d'ouverture qui doit présider au fonctionnement des lieux impose à tous concepts et procédés de développement de pouvoir être librement copiés et reproduits par les autres utilisateurs. Les FabLab ont été conçus sur l'idée d'une mise en partage, d'une communautarisation des inventions qui se conjuguerait mal avec le caractère secret imposé par une application stricte des droits de propriété industrielle.

La crainte est née, parallèlement au développement des FabLab, d'un risque de « démocratisation » de la copie, d'une multiplication des contrefacteurs ayant désormais aisément accès à des moyens de création et d'innovation professionnels dont l'impression 3D. Par conséquent, les FabLab ayant facilité le risque de contrefaçon, la question s'est posée quant à leur éventuelle responsabilité en cas de contrefaçon avérée.

Les FabLab mettent à disposition de tous des machines de production ainsi que des plans d'impression supposés libres d'utilisation, ils n'ont pas pour obligation de contrôler l'usage qu'en font les utilisateurs. Or, leur statut n'est pas sans rappeler celui d'un intermédiaire technique. Si une telle qualification était retenue, la législation pourrait être amenée à évoluer afin d'adapter leur responsabilité dans les éventuelles contrefaçons qui pourraient découler de leur utilisation.

En tant que plateformes de partage, puisque c'est ainsi que se définissent les FabLab, il semble envisageable de concevoir un régime de responsabilité extrêmement proche de celui de l'article 6-I-2 de la Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique. Les FabLab n'engageraient alors leur responsabilité que dans l'hypothèse où ils auraient connaissance de l'utilisation frauduleuse faite de leurs appareils et n'auraient pas agit promptement pour faire cesser ce type d'usage.

A défaut d'une telle qualification et face aux risques de contrefaçon engendrés par les FabLab, il semble vraisemblable que leur responsabilité puisse être recherchée sur le fondement de la responsabilité pour fourniture de moyens aux fins d'actes de contrefaçon.

La fourniture de moyens est sanctionnée sur le plan pénal ainsi que sur le plan civil. Il s'agit alors de poursuivre toute personne ayant fourni les moyens de commettre l'infraction, en l'espèce les actes de contrefaçon.

L'article 121-7 du Code pénal prévoit ainsi que toute personne ayant sciemment facilité la commission d'une infraction, par aide ou assistance, doit être considérée comme complice de cette infraction. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a, par la suite, précisé dans un arrêt en date du 19 octobre 1994 que les notions d'aide ou d'assistance, envisagées par le Code pénal, englobaient celle de la fourniture de moyens. Par application de ces dispositions, le FabLab, en ce qu'il met à disposition de ses usagers, divers outils de conception et de fabrication, pourrait se rendre complice de contrefaçon si ceux-ci viennent à être utilisés comme tel.

Le Code civil envisage également le cas de la responsa-

bilité pour fourniture de moyens puisque son article 1382 oblige celui par la faute duquel un dommage a été causé à autrui, à le réparer. Ainsi, le FabLab interviendrait dans la chaîne de causalité du dommage en ce qu'il a fournit les moyens pour ses utilisateurs de porter atteinte aux droits de propriété intellectuelle.

En outre, il semble important que les FabLab français ne se contentent pas de la Charte du MIT, qui demeure laconique sur la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle et sur l'éventuelle responsabilité de ces lieux. Il serait extrêmement bénéfique à chaque FabLab d'imposer, au travers d'un règlement intérieur, un encadrement plus coercitif intégrant notamment la législation nationale.

Même si nul n'est censé ignorer la loi, ces règlements intérieurs se fondant sur la législation nationale permettraient de poser des limites au partage afin de n'entraver d'aucune manière que ce soit, les droits de propriété littéraire, artistique et industrielle. Ces règlements pourraient comporter des dispositions relatives aux modalités d'utilisation des imprimantes 3D et scanners 3D ainsi qu'aux possibilités de protection des prototypes créés et procédés de conception mis au point. Enfin, non seulement cela éviterait aux FabLab de se voir imposer un contrôle systématique de toute utilisation et de tout produit sorti des outils mis à disposition mais surtout cela permettrait de restreindre les risques de responsabilité de ceux-ci en cas de contrefaçon.

Par ailleurs, la question de la responsabilité des FabLab se pose également en termes de responsabilité de droit commun, et plus précisément en termes de responsabilité du fait des choses.

La responsabilité d'un FabLab pourrait être engagée sur le fondement de l'article 1384 du Code civil pour les dommages que les outils qu'il met à disposition ont causés à un utilisateur. Mais la question se pose surtout quant à sa responsabilité pour les dommages qu'un produit créé au sein d'un FabLab aurait pu causer. Plus encore, il est possible d'envisager une responsabilité pénale de ces intermédiaires. Le manque d'encadrement au sein des FabLab, en raison notamment de l'imprécision de la Charte du MIT auxquelles ils doivent tous impérativement répondre, pourrait mener à de graves dérives. Ainsi même s'il est en principe interdit de concevoir des objets dangereux, illicites et illégaux, un Japonais a pu profiter de cette absence de contrôle pour imprimer progressivement et en pièces détachées, une arme à feu parfaitement utilisable.



**Bérénice
DEUTSCH**



**Valentine
FAYAD**

La reconnaissance d'un nouveau mode de preuve en matière de contrefaçon de masse

Selon une jurisprudence constante (Assemblée plénière, 5 nov. 1993, 92-10.673), les œuvres protégées par le droit d'auteur reproduites intégralement dans les catalogues tenus par des commissaires-priseurs ne bénéficient pas de l'exception de citation visée à l'article L. 122-5, 3° du Code de la propriété intellectuelle (CPI). Le 10 septembre 2014, la Cour de cassation se retrouve à nouveau confrontée à cette problématique mais doit cette fois faire face à un fondement juridique différent, la société Artprice.com invoquant une exception pour le moins surprenante (Cass. 1ère Ch. civ., 10 sept. 2014, 13-14.532).

Par un arrêt du 18 janvier 2013 (RG n° 12/01583), la cour d'appel de Paris a condamné la société Artprice.com en contrefaçon pour avoir constitué une base de données recensant la cotation de milliers d'œuvres de Pablo Picasso lors de ventes aux enchères, accompagnée de la reproduction des œuvres, sans l'autorisation de la succession Picasso, titulaire des droits d'auteur du peintre. La société Artprice.com s'est alors pourvue en cassation en invoquant une exception certes audacieuse mais ayant peu de chances d'aboutir. En effet, elle se fonde sur l'article L. 122-5, 9° du CPI qui vise la reproduction « dans un but exclusif d'information immédiate ».

Sans surprise, la Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel qui avait relevé que la société Artprice.com se bornait à donner des informations générales sur le marché de l'art sans lien exclusif avec l'actualité. S'agissant d'une offre permanente faite au public, la Cour de cassation réfute l'exception d'information immédiate et valide ainsi la condamnation pour contrefaçon.

En revanche, elle refuse de considérer l'atteinte au droit moral invoquée par la succession Picasso et infirme ainsi la décision de la cour d'appel. D'une part, le simple fait que les œuvres de Pablo Picasso coexistent sur le site Artprice.com avec celles d'autres auteurs ne suffit pas à caractériser une atteinte au droit moral. Seule une coexistence dotée d'une connotation négative pourrait constituer une telle atteinte. D'autre part, le principe général de la société Artprice.com ne peut caractériser à lui seul une violation du droit moral. Enfin, la succession Picasso ne pouvait pas non plus invoquer l'absence d'autorisation du titulaire du droit d'auteur puisque cela reviendrait à faire jouer un rôle patrimonial au droit moral, droit supposé être détaché de toute considération pécuniaire.

Jusqu'ici la Cour de cassation fait une application ordinaire des règles du droit d'auteur, mais c'est sur une question d'ordre pratique que l'arrêt se démarque véritablement. En effet, la Cour statue sur les modalités probatoires d'une contrefaçon « de masse » et la possibilité de recourir à la preuve par sondage.

La succession Picasso invoquait en effet la reproduction illicite de milliers d'œuvres de l'artiste ; il apparaissait alors irréaliste d'apporter la preuve parfaite de chaque contrefaçon (ce qui reviendrait à faire autant de captures d'écran que de reproductions litigieuses). Devant une telle contrefaçon de masse, la succession Picasso a choisi d'avoir recours à la preuve par sondage qui consiste à effectuer un constat d'huissier pour une fraction de diverses œuvres contrefaites, représentative de l'ensemble des œuvres reproduites sur le site Artprice.com.

Ce mode de preuve semble aller à l'encontre des règles probatoires puisqu'elle peut laisser penser que c'est au défendeur de prouver l'étendue exacte de la contrefaçon, le demandeur pouvant se contenter de prouver une simple fraction de son préjudice. Une telle solution reviendrait à une inversion de la charge de la preuve.

Or il n'en est rien puisque la Cour de cassation n'admet ce mode de preuve qu'en l'absence de contestation de la partie adverse sur l'étendue de la contrefaçon. Ainsi, la Cour dispose : « *Mais attendu qu'ayant constaté que la succession Y... produisait aux débats des tableaux de synthèse et deux procès-verbaux de constats dressés les 9 janvier et 18 février 2008 établis par sondage, et ayant relevé que la société Artprice.com ne contestait ni la nécessité de procéder par sondage en raison du nombre des occurrences litigieuses, ni que celles-ci correspondaient à celles stockées par ses soins dans sa base de données pour être mises en ligne, la cour d'appel, a, sans inverser la charge de la preuve, souverainement apprécié l'importance du préjudice dont elle a justifié l'existence par l'évaluation qu'elle en a fait ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses trois branches* ».

Cet arrêt valide pour la première fois le mode de preuve par sondage en matière de contrefaçon, enjeu majeur pour l'évaluation du préjudice. Mais si cet effet probatoire facilite considérablement la preuve de la contrefaçon de masse, son efficacité reste à nuancer, l'issue de l'arrêt du 10 septembre 2014 reposant essentiellement sur l'absence de contestation des preuves avancées par la société Artprice.com. En effet, les contrefauteurs, maintenant prévenus, ne manqueront pas de soulever l'inexactitude des résultats constatés au moyen de la preuve par sondage.



**Claire
CHAPALAIN**



**Sarah
FUSSLER**

Le droit moral et la corrida

Quelques jours seulement après la sortie de leur livre *Corrida, La honte – Les dessous de la tauromachie*, les éditions du Puits de Rouille se sont vues assigner en justice par la sculptrice Serena Carone. En effet, sur la couverture du livre figurait la photographie d'une de ses œuvres, une statue réalisée en l'honneur du torero Nimeño II, prise alors que la statue avait été souillée de peinture rouge par des militants anti-tauromachie.

Après avoir vainement invoqué l'atteinte à ses droits patrimoniaux, l'artiste les ayant cédés à la ville de Nîmes, celle-ci a invoqué avec succès l'atteinte à son droit moral, « une telle mise en scène violant fondamentalement son œuvre érigée en hommage à un torero » selon son avocat. En réponse, la partie adverse a tenté de mettre en avant que l'usage qu'ils avaient fait de la photographie était purement informatif, comme le ferait un journal. Le 15 septembre 2014, le Tribunal de grande instance de Marseille a donné raison à Mme Carone en interdisant la commercialisation du livre avec la photographie litigieuse en couverture.

Si une nouvelle édition du livre sera désormais vendue, il est intéressant de noter que 925 exemplaires de l'ancienne version demeurent entre les mains des parlementaires français qui les avaient reçus dans le cadre d'une opération de grande ampleur pour soutenir des propositions de loi déposées fin 2013 visant à l'abolition de la tauromachie en France. Bien que la décision du TGI soit intervenue rapidement, l'atteinte au droit moral de la sculptrice reste donc conséquente.

Le dépôt d'une drôle de marque sonore aux Etats-Unis : la respiration de Dark Vador !

Le 16 octobre dernier, l'US Patent and Trademark Office a pu examiner une demande de marque pour le moins originale : la respiration de Dark Vador. Quiconque connaît le personnage ne peut le dissocier de sa respiration très caractéristique. Le son est décrit dans le dépôt de la demande comme « une respiration humaine à rythmique mécanique, semblable à celle d'un appareillage de plongée ». Un enregistrement de 234 secondes accompagne cette description.

Lucasfilm Limited, fondée par George Lucas, a frappé un grand coup. En effet, si cette marque venait à être enregistrée, toute personne amenée à utiliser ce son devra obtenir son accord, sous réserve du principe de spécialité. Dans le dépôt, il est clairement indiqué que cette marque sonore vise les « costumes incluant des masques, les jouets modificateurs de voix » ainsi que des jeux d'ordinateurs et autres figurines parlantes.

Un tel dépôt a de fortes chances de prospérer aux Etats-Unis qui ont déjà reconnu plusieurs marques sono-

res telles que le rugissement du lion de la Metro Goldwin Mayer, le générique des Looney Tunes ou encore le carillon de la National Broadcasting Corporation (NBC), protégé dès 1951. Pourtant, si la respiration de Dark Vador venait à être déposée sous la forme de marque, en France ou dans tout autre Etat membre de l'Union européenne, elle ne serait sans doute pas admise, les critères de validité différant sensiblement !

Fiscalité : Assèchement du « double Irish »

L'Irlande, pays de la bière et des farfadets, présente une autre spécificité : ce petit Etat de 4,7 millions d'habitants abrite le siège de plusieurs grandes firmes du Web et de l'informatique, telles que Google, Facebook ou Apple. Ce curieux engouement s'explique par une fiscalité très accommodante envers les entreprises, avec un taux d'imposition d'à peine 12,5% sur les bénéfices ; mais les grands noms de l'innovation sont surtout attirés par le montage fiscal dit du « double Irish » sur les revenus tirés de la propriété intellectuelle. La filiale Irlandaise d'un groupe peut ainsi transférer, sans taxes, les redevances tirées des licences qu'elle concède dans le monde entier vers une société sœur étrangère, située dans un paradis fiscal tel que les Bermudes. C'est ainsi que des milliards d'impôts disparaissent chaque année dans le triangle du même nom.

Hélas, la fin de l'Happy Hour a sonné. Cédant à la pression d'une Union Européenne et d'Etats-Unis mécontents, le ministre irlandais des Finances, Michael Noonan, a annoncé récemment la fin du « double Irish ». Toute société immatriculée en Irlande devra payer ses impôts dans ce pays, sauf traité bilatéral contraire. Mais que les actionnaires des grands groupes se rassurent : d'une part, les entreprises bénéficiant du système ne s'en verront privées que d'ici 2020 ; d'autre part, l'hospitalière Irlande réfléchit déjà à une réforme fiscale, comme la mise en place de sa propre version des « patent box », existant déjà dans d'autres Etats, et qui réduisent avantageusement l'imposition sur les revenus de la propriété intellectuelle.



**Marion
BARGE**



**Charlotte
CUNY**



**Sigrid
VERWAERDE**

Netflix, nouveau concurrent sur le marché audiovisuel français

Implantée sur le sol américain depuis 1997 et figurant parmi les leaders mondiaux des réseaux de télévision par internet, la société Netflix a fait une entrée remarquée le 15 septembre dernier en France. Proposant un service de vidéo à la demande par abonnement, elle permet ainsi de regarder des films et des séries en toute légalité en flux continu sur internet. Il s'agit sans conteste d'un avantage concurrentiel qui tombe sous le sens dans une ère où tout le monde veut tout, tout de suite ! Et cela trouve d'autant plus d'intérêt dans la mesure où les PC, tablettes et Smartphones en tout genre ont remplacé le petit écran.

Afin de conquérir le marché français, Netflix a mené des négociations avec les différentes sociétés de gestion collective, pour montrer sa volonté de garantir les droits d'auteur. Ces dernières craignaient que la société américaine crée un branle-bas de combat sur tout le marché de la vidéo à la demande en France.

La Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) a pris les devants et c'est avec elle que Netflix a signé un premier accord en juillet. L'accord garantit la rémunération effective des auteurs membres de la SACEM dont le répertoire sera présent dans les œuvres audiovisuelles diffusées par Netflix. Dans cet élan, deux autres accords ont vu le jour en septembre dernier. En effet, la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD) et la Société des Auteurs dans les Arts Plastiques et Graphiques (ADAGP) ont également signé un accord avec la société Netflix. La rémunération des auteurs sera proportionnelle à l'utilisation faite de leurs œuvres cinématographiques et audiovisuelles sur la plateforme Netflix mais une telle mise à disposition des œuvres devra être préalablement autorisée par le producteur ou le distributeur. Par ailleurs, l'accord est également applicable en Belgique et au Luxembourg. Le dernier né de la série d'accords est celui conclu avec la Société civile des Auteurs Multimédia (SCAM).

Le cœur du débat tient au fait que Netflix n'émet pas depuis la France mais depuis les Pays-Bas, ce qui emporte des conséquences, et notamment sur deux points importants.

La chronologie des médias en France.

Il faut rappeler qu'un arrêté du 9 juillet 2009 est venu réaménager cette règle dans le cadre fixé par la loi du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. Il s'agit d'un « calendrier » fixant les délais dans lesquels peuvent être diffusées des œuvres cinématographiques en fonction de leur mode d'exploitation. En ce qui concerne l'exploitation des vidéos à la demande par abonnement, le délai est de 3 ans.

Netflix a déclaré vouloir respecter la chronologie des médias, notamment parce que son catalogue est composé principalement de séries, genre qui échappe à la réglementation. Cependant, considérant que les délais sont trop longs par rapport à la demande de ses abonnés qui souhaitent bénéficier d'un service leur permettant de visionner rapidement les œuvres en question, Netflix souhaiterait un assouplissement de ces délais de diffusion.

C'est également en ce sens que la SACD et la SCAM se sont prononcées sur cette question dans une lettre ouverte à la Ministre de la Culture et de la Communication,

Fleur Pellerin. Ces deux sociétés de gestion collective aspirent à faciliter l'accès des films au public et considèrent que cette règle oblige les créateurs à attendre de trop longs délais pour voir leurs œuvres diffusées au public.

En somme, dans un but tant humaniste qu'économique, il semblerait préférable que la chronologie des médias soit effectivement revisitée pour mieux coller à la réalité des modes de consommation d'œuvres audiovisuelles aujourd'hui, mais aussi pour inciter Netflix à son respect.

Le décret du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande (SMAD).

Netflix n'a pas à respecter les dispositions du décret SMAD. Celui-ci impose aux services de vidéos à la demande de participer et de contribuer au développement de la production audiovisuelle et cinématographique française et européenne, œuvres pour lesquelles le décret met en place des règles permettant d'en garantir l'offre et la mise en valeur effective. L'article 12 du décret impose notamment une proportionnalité à respecter pour la diffusion de ce type d'œuvres.

Pour toutes ses raisons, Netflix semble disposer d'une très grande liberté eu égard aux autres opérateurs de ce type de service qui, eux, émettent depuis la France et sont donc assujettis au respect des règles de droit françaises. Toutefois, par les accords signés avec les sociétés de gestion collective, Netflix contribue à élargir l'accès du public aux œuvres cinématographiques et audiovisuelles françaises et européennes. En cela, Netflix constitue une bonne incitation à se détourner des sources illégales de téléchargement de films ou de séries, même si le nombre d'abonnés n'est pas celui espéré par la société.



**Solène
KIEFFERT**



**Charlotte
DE PREMORÉL**

Mash-up is no small potatoes !

What a relief for Cassette Boy! Time for him to get rid of his large cardboard cassette mask. British mash-up creators can finally catch a break and drop the secrecy. Until recently, they were not allowed to practice their art freely, since a mash-up consists in taking elements of several pre-existing creative works and combining them to create your own piece of work. An excellent illustration is the well-know mash-up video, *The Bloody Apprentice*, created by Cassette Boy, that is now considered as a classic.

Before the 1st of October, it was completely illegal to do mash-ups in the UK and their creators were exposing themselves to claims for breach of copyright brought by the owners of the rights on the initial pieces of work. Cassette Boy told the BBC this situation was like "being a painter in a country where paint is illegal". Hopefully, the newly adopted English regulation seems to have brought an end to his misfortune. A parody exception has finally been introduced, as suggested by the 2001 European Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Mash-ups can now be covered by this exception if the creation is made for humoristic purposes, as long as the use of the pre-existing works is fair and proportionate. Thus, no authorization has to be sought.

But will this exception-based framework be sufficient to provide mash-up creators with a satisfying legal protection? Fortunately it is not necessary to jump in the future to bring an answer to this question as the parody exception has long been adopted in the French legal system under article L122-5 of the *Code de la Propriété Intellectuelle*. Several exceptions are enumerated but only two of them may apply to mash-up creations, namely the brief-quotation exception and the parody one. The brief-quotation exception enables individuals to use short extracts of pre-existing creations, if a certain number of conditions are fulfilled. As suitable as this exception seems to be, it can be seriously doubted that this exception, under its current state, could ever apply to mash-ups. Firstly the French court appears to be reluctant in widening the scope of the exception to include non-literary works. Even if the court was to accept such works, it would be very complicated for a defendant to demonstrate that the exception could apply. Among all the conditions that have to be met, the hardest one is about the purpose for which the mash-up is dedicated, that must correspond to one of the purposes that can be found in the exhaustive list of article L122-5. It means that the respondent will have to prove that his work has a polemical purpose for instance. It is clear that such a restrictive exception cannot embrace the incredible diversity of mash-ups.

The parody exception, adopted in 1957, seems to be more appropriate. However it is obviously ill-fitting to apprehend all the different situations, as not all mash-

ups are meant to be hilarious. Furthermore it must be underlined that going to court is the only solution to determine whether a mash-up is funny or not. This is problematic because it leaves the outcome of the trial between the hands of the judge, who will have to decide upon something which is far from objectiveness, that is to say humor.

Two reports have been led on the mash-up issue. Published in May 2013, the Lescure Report expressed its concerns regarding the lack of a solid legal framework to deal with mash-ups. He underlined the shortcomings of the existing exceptions and recommended to widen the brief quotation exception in order to include creative and transformative purposes. The CSPLA Report of October 2014 was far more positive. According to it, French law is not as rigid as it is said and could be adapted to mash-ups by redefining the borders of the copyright owner's rights and ensuring that the French interpretation of the exceptions fits more closely the jurisprudence of the European Court of justice (see CJEU, December 1st 2011, C145/10, Eva-Maria Painer ; CJEU September 3rd 2014, C-201/13 Deckmyn). None of the reports were bold enough to pull away from the traditional French position and failed to consider the idea of establishing a new exception, specifically designed to cover mash-ups. Canada was the first country to think outside the box as it created such an exception, best-known as the mash-up exception. Following this example, Ireland began last year to study the possibility of introducing a similar exception in its own legal system, and was thus the first European country to study this option. In both cases, this exception only applies to non-commercial mash-ups. It can be wondered whether excluding commercial mash-ups is relevant or not. In any event, it must be kept in mind that it is pointless to blindly fight against such practices since mash-up creators will keep on creating, regardless of the restrictive nature of the legal framework.

What is certain is that the best of DVD of Cassette Boy mash-up videos is not ready to appear on the market shelves anytime soon!



**Selma
FERFERA**



**Juliette
MAROTTE**



Eric SCHAHL

*Conseil en propriété industrielle
Associé fondateur d'INLEX IP Expertise*

Palimpseste : Pouvez-vous nous présenter brièvement votre parcours universitaire et professionnel ?

Eric Schahl : J'ai fait des études de droit à Strasbourg et de Propriété Industrielle au CEIPI, puis, j'ai commencé à travailler au sein du service juridique d'Adidas. Par la suite, j'ai travaillé dans un cabinet en Colombie pour traiter les problématiques de Propriété Industrielle en Amérique du Sud. Ensuite, je suis revenu en France et j'ai travaillé au sein d'un cabinet gérant les marques de l'O-réal, avant de co-crée le cabinet Inlex en 1995, qui compte désormais 80 personnes en France et un bureau récemment installé en Afrique.

P : Quelles sont les problématiques récurrentes rencontrées au cabinet ces dernières années ?

ES : La majorité de ces problématiques se retrouvent dans le cadre de nouveaux projets : j'ai un nouveau nom, un nouveau concept, est-ce que je risque de me faire attaquer, comment les protéger ? Les clients nous demandent des conseils sur la façon dont passer des accords avec les sous-traitants, avec les consultants qui les aident à mettre en place leur concept, notamment pour prévenir tout chantage, éviter les « petits-frères ». Nous constatons également une hausse des demandes touchant à des questions fiscales et financières, sur la valorisation de la marque, les transferts de marque d'une société à une autre, éventuellement basée à l'étranger, sur la façon dont on peut utiliser les titres de propriété industrielle pour mettre en place des flux financiers dans le cadre de contrats de redevance. Enfin, nous avons, de plus en plus, de questions sur les problématiques de protection des marques sur les réseaux sociaux. .

P : A ce propos, comment peut-on protéger ses marques sur les réseaux sociaux ?

ES : J'ai justement fait une intervention la semaine dernière à la Fédération Française de la Franchise sur le thème de la gestion de sa marque sur les réseaux sociaux.

On peut signaler deux récentes décisions de justice assez intéressantes :

La première concerne schématiquement l'affaire « Plus Belle La Vie ». Dans cette affaire, un fan avait réservé une page Facebook « Plus Belle La Vie », suite à quoi le producteur de la série télévisée décide d'engager des démarches vis-à-vis de Facebook pour suspendre la page en question, et, en parallèle, une action en justice

pour obtenir la condamnation de la personne et récupérer la page. Or, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 17 d'octobre 2014, ne remet pas en cause la condamnation par le TGI du producteur de cette série, statuant que la page réservée par le fan ne porte pas atteinte à la marque « Plus belle la vie » car il ne s'agit pas d'une exploitation de marque dans le commerce et donc ne constitue pas une contrefaçon.

La seconde est un jugement du TGI de Bordeaux de juin dernier relatif à l'affaire « Il Giardino », dans laquelle une bloggeuse, après s'être rendue dans un restaurant au Cap Ferret critique le diner, l'accueil du restaurant, la serveuse, etc. Le restaurant intente alors une action contre elle pour dénigrement, laquelle se défend en arguant de la liberté d'expression. Elle est toutefois condamnée (2500€...) pour avoir porté atteinte à l'image du restaurant en question. Or, dans la foulée de cette décision, tous les internautes se sont déchaînés à l'encontre du juge et du restaurant.

La problématique est donc délicate, cela demande du doigté, il faut avoir une stratégie de présence de ses marques sur les réseaux sociaux :

D'abord, il faut identifier les réseaux sociaux qui sont intéressants pour la marque, ensuite il faut aller vérifier si la page qui correspond à sa marque est libre et il faut alors la réserver.

Lorsqu'il y a un cas où quelqu'un a utilisé une marque d'autrui sur un réseau social, la question est de savoir comment l'on gère cette situation. On voit que l'action judiciaire est souvent très mal vécue même lorsque le plaignant gagne. Par exemple, dans le cas « Giardino », même s'ils ont gagné la bataille judiciaire, ils ont perdu la bataille médiatique. Il faut donc avoir une gestion douce de ces litiges, c'est l'une des raisons pour lesquelles nous avons de plus en plus de demandes sur ce sujet.

Aujourd'hui par exemple, on avait le cas d'une société dont les photos ont été piratées sur Instagram. Tous les jours il y a des cas différents et c'est assez excitant !



Eloïse FUCHS



Stéphanie ROMANZIN