

# Gazette du Palais

EN LIGNE SUR  
**lextenso.fr**

TRI-HEBDOMADAIRE

VENDREDI 11, SAMEDI 12 DECEMBRE 2009 129<sup>e</sup> année N<sup>os</sup> 345 à 346

## GAZETTE DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

N<sup>o</sup> 6

Sous la direction de  
**Emmanuelle Hoffman Attias**  
Avocat à la Cour  
Spécialiste en droit de la propriété intellectuelle  
Cabinet Hoffman

## JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 **RÉDACTIONNEL** P. 1 à 32 **RÉDACTION** : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 16 00 / FAX 01 56 54 57 50 / E-MAIL [redactiongp@lextenso-editions.fr](mailto:redactiongp@lextenso-editions.fr)  
**ABONNEMENTS** : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 42 10 / FAX 01 56 54 42 11 / E-MAIL [abonnementgp@lextenso-editions.fr](mailto:abonnementgp@lextenso-editions.fr)

CAHIER 2 **ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS** [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02  
**INSERTIONS** : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / **FORMALITÉS** : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / **SERVEUR INTERNET JSS** : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 **ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS** [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS **STANDARD** : 01 44 32 01 50  
**INSERTIONS** : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / **FORMALITÉS** : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

[www.gazette-du-palais.com](http://www.gazette-du-palais.com)

|                      |                                                                                                                                                                                                         |                |
|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| <b>Éditorial</b>     |                                                                                                                                                                                                         |                |
|                      | <b>FIN DES SUSPENSES...</b><br>par Emmanuelle Hoffman Attias                                                                                                                                            | <b>3</b>       |
| <b>Dossier</b>       |                                                                                                                                                                                                         |                |
|                      | <b>HADOPI TOUJOURS</b><br>• Entretien avec Marc GUILLAUME, secrétaire général du Conseil constitutionnel<br>• HADOPI 1, HADOPI 2... SUITE ET FIN ?<br>par Marie-Hélène Fabiani                          | <b>4<br/>7</b> |
| <b>Doctrine</b>      |                                                                                                                                                                                                         |                |
|                      | <b>LE DROIT D'AUTEUR FACE À LA MÉMOIRE : « MEIN KAMPF » DANS LE DOMAINE PUBLIC DÈS 2016</b><br>par Philippe Coen                                                                                        | <b>10</b>      |
|                      | <b>PUBLICATION DES DÉCRETS DU 9 OCTOBRE 2009 : LA FIN DES DÉBATS QUANT À LA SPÉCIALISATION DES JURIDICTIONS FRANÇAISES EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ?</b><br>par Hortense Pajot               | <b>16</b>      |
| <b>Pratique</b>      |                                                                                                                                                                                                         |                |
|                      | <b>ÉCO-ACTIVITÉS ET PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE</b><br>par Frédéric Gaillarde                                                                                                                                | <b>19</b>      |
| <b>Jurisprudence</b> |                                                                                                                                                                                                         |                |
|                      | <b>Quelle stratégie adopter en matière de litige de noms de domaine après l'arrêt <i>Sunshine</i> de la Cour de cassation ?</b><br>note Nathalie Dreyfus sous Cass. com., 9 juin 2009                   | <b>20</b>      |
|                      | <b>Saisies-contrefaçon : une clarification bienvenue...</b><br>note Alain Cléry sous Cass. 1 <sup>re</sup> civ., 2 avril 2009 et Cass. com., 7 juillet 2009                                             | <b>22</b>      |
|                      | <b>Retour au principe d'accessibilité en matière de contrefaçons sur Internet ?</b><br>note Marie-Estelle Taudou Miquelard sous C. Paris, 2 décembre 2009                                               | <b>23</b>      |
|                      | <b>Calcul du préjudice subi en matière de contrefaçon : les premières applications de la loi du 29 octobre 2007</b><br>note Kami Haeri sous Trib. gr. inst. Paris, 3 septembre 2009 et 25 novembre 2008 | <b>24</b>      |
| <b>Interview</b>     |                                                                                                                                                                                                         |                |
|                      | <b>Entretien avec Peter RODINGER, directeur du Département des dessins et modèles de l'OHMI</b>                                                                                                         | <b>26</b>      |
| <b>Rendez-vous</b>   | <b>15<sup>ème</sup> Forum européen de la Propriété intellectuelle (14-15 avril 2010)</b>                                                                                                                | <b>29</b>      |
| <b>Bibliographie</b> | <b>Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé</b> , ouvrage coordonné par Viviane de Beaufort                                                                                           | <b>30</b>      |

# Fin des suspenses...

Cette fin d'année 2009 est l'aboutissement d'un certain nombre de combats et d'attentes en matière de propriété intellectuelle.

En effet, les décrets tant attendus concernant la spécialisation des juridictions françaises en matière de propriété industrielle, ont enfin été publiés.

Autre feuilleton à suspense, la loi Hadopi II a été promulguée après décision du Conseil constitutionnel. Pour cette *Gazette du Palais* spéciale Propriété industrielle, nous avons eu le privilège d'interviewer Marc Guillaume, secrétaire général du Conseil constitutionnel, sur le sujet. Ce fut également l'occasion pour lui de nous faire part de cette grande et importante nouveauté procédurale que constitue l'exception d'inconstitutionnalité. Monsieur le Président Debré n'a d'ailleurs pas manqué de nous en rappeler l'importance aux termes de son discours prononcé lors de la Rentrée du Barreau de Paris du 4 décembre dernier.

Naturellement, d'autres sujets sont encore en suspens, à l'instar du long débat concernant le rapprochement des professions d'avocat et de conseil en propriété industrielle, qui demeurera d'actualité en 2010.

Enfin, plus personnellement, je ne peux présenter ce numéro sans vous faire part de mon émotion à la suite de ma toute récente élection au Conseil de l'Ordre, qui n'était pas dépourvue de suspense elle aussi ! En tant que membre du Conseil, je vais bien évidemment poursuivre les différents combats menés dans le cadre de mon activité syndicale au sein de l'UJA, mais également ceux qui intéressent la propriété industrielle.

Je vous souhaite à tous, chers confrères, d'excellentes fêtes de fin d'année, un repos mérité avant une année 2010 qui, je l'espère, sera aussi palpitante et intéressante que l'a été l'année 2009.

Très bonne année.

EMMANUELLE HOFFMAN ATTIAS

# Entretien avec Marc Guillaume

## Secrétaire général du Conseil constitutionnel

**Gazette du Palais :** *Quel bilan tirez-vous des décisions Hadopi 1 et Hadopi 2 rendues il y a quelques mois par le Conseil constitutionnel ?*

**Marc Guillaume :** La loi dite Hadopi 1 a créé la « Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet ». La Commission de protection des droits de cette Autorité se voyait, aux termes de ce texte, confier la mise en œuvre des nouveaux mécanismes d'avertissement et de sanction des titulaires d'accès à Internet ayant manqué à l'obligation de surveillance de cet accès.

Par sa décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel a partiellement censuré ce dispositif. D'une part, la liberté de communication et d'expression, constitutionnellement protégée, implique aujourd'hui, eu égard au développement généralisé d'Internet et à son importance pour la participation à la vie démocratique et à l'expression des idées et des opinions, la liberté d'accéder aux services de communication en ligne. Que l'on songe notamment à l'importance prise par les médias en ligne ou les blogs politiques ainsi que par l'e-administration. Dès lors, il ne pouvait revenir à une autorité administrative, même indépendante, de priver une personne de son droit de s'exprimer et communiquer librement. D'autre part, la loi instituait, en méconnaissance des règles constitutionnelles, un renversement de la charge de la preuve. Il en résultait une présomption de culpabilité pouvant conduire à prononcer contre l'abonné des sanctions privatives ou restrictives de droit. Pour ces deux raisons, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions de la loi relatives au pouvoir de sanction de la Commission de protection des droits de l'Hadopi.

La loi Hadopi 2 a directement fait suite à cette décision. Elle a institué deux peines complémentaires – délictuelle et contraventionnelle – de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne. Cette seconde loi a également institué une procédure pénale spécifique applicable aux délits de contrefaçon commis par Internet (jugement à juge unique et procédure simplifiée de l'ordonnance pénale). Cette loi, qui tirait les conséquences de la décision susvisée n° 2009-580 DC, a été globalement validée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009.

Par ces deux décisions, le Conseil constitutionnel, garant des droits et libertés fondamentaux, a fait



C. Montagne/DICOMMinistère de la Justice

application d'une orientation constante de sa jurisprudence quant à la protection de la liberté de communication et d'expression <sup>(1)</sup>.

Un autre aspect ne peut cependant manquer d'intéresser les juristes en matière de droit de la propriété. Il s'agit de l'examen qu'a opéré le Conseil des pouvoirs d'avertissement de l'Hadopi. Ces pouvoirs sont exercés à la suite de la transmission, par les sociétés d'auteurs, de traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions. Dans sa décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, le Conseil constitutionnel avait jugé que ces traitements ne peuvent, sous peine de contrevenir au droit au respect de la vie privée, acquérir un caractère nominatif que dans le cadre d'une procédure judiciaire. Le Conseil a eu, à l'occasion de sa décision *Hadopi 1*, à se prononcer sur les suites de cette jurisprudence de 2004. Il a jugé que les pouvoirs de sanction de l'Hadopi ayant été censurés,

(1) V. dernièrement sa décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009 sur la loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.

l'intervention de cette autorité au titre des avertissements n'était plus qu'un préalable à la saisine du juge. L'intervention de l'Hadopi est ici « *justifiée par l'ampleur des contrefaçons commises au moyen d'Internet* ». Au total, la décision *Hadopi 1* marque ainsi la permanence d'une exception juridique. Il n'existe pas d'autres traitements de données à caractère personnel relatives à des infractions pénales mis en œuvre par des personnes privées. Cette atteinte à la vie privée, qui s'inscrit dans un processus judiciaire, trouve sa justification dans l'ampleur des contrefaçons et la bonne administration de la Justice.

**G. P. :** *Que doit-il se passer désormais à la suite de ces deux décisions ?*

**M. G. :** Les lois du 12 juin 2009, dite Hadopi 1, et du 28 octobre 2009, dite Hadopi 2, sont désormais en vigueur. L'Hadopi est en train de se mettre en place. Le chantier législatif relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet semble aujourd'hui clos. D'autres travaux doivent lui succéder. La CNIL doit notamment autoriser les traitements de données à caractère personnel impliqués par la loi. Le Conseil constitutionnel a spécifié que la CNIL devrait s'assurer que les modalités de mise en œuvre de ces traitements, notamment les conditions de conservation des données, seront strictement proportionnées à leur finalité.

**G. P. :** *Selon vous, que change l'adoption du nouveau texte européen sur le « paquet Télécom » ?*

**M. G. :** Le 5 novembre dernier, c'est-à-dire après la décision n° 2009-590 DC, le Parlement européen, le Conseil et la Commission sont parvenus à un accord sur le « paquet Télécom » et notamment sur « l'amendement 138 ». Désormais il serait disposé : « *Les mesures prises par les États membres concernant l'accès à internet des utilisateurs ou l'utilisation de services et d'applications à travers des réseaux de communications électroniques, doivent respecter les droits fondamentaux et libertés des personnes physiques, tels que garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que les principes généraux du droit communautaire* ».

La concomitance des lois Hadopi 1 et 2 et de ce « paquet Télécom » est l'occasion de rappeler, d'un point de vue constitutionnel, deux évidences :

– d'une part, dans l'ordre interne, la Constitution est au sommet de la hiérarchie des normes. Cette primauté est reconnue tant par le Conseil constitutionnel (2) que par le Conseil d'État (3) et par la Cour de cassation (4). Cette primauté du droit constitution-

nel s'exerce bien sûr à l'égard du droit communautaire. La Constitution, outre l'organisation des pouvoirs publics, vise à la protection des droits et libertés fondamentaux. Il est donc naturel qu'elle apporte aux individus des garanties que des textes techniques ne leur procurent pas. Il en va particulièrement ainsi en France, pays qui se prévaut si souvent d'être la patrie des droits de l'homme. Ainsi, dans notre pays, seul un juge peut porter atteinte à la liberté de communication et d'expression en privant un individu de son accès à Internet ;

– d'autre part, le « paquet Télécom » est constitué d'un ensemble de directives destinées à réguler les télécommunications. Les États membres auront dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur de ces textes pour les transposer dans leur droit interne. En France, des dispositions législatives seront nécessaires. Elles pourraient, le cas échéant, être soumises au Conseil constitutionnel. On sait que celui-ci a déduit de l'article 88-1 de la Constitution que « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle* » (5). Cette jurisprudence conduit le Conseil à se déclarer incompétent pour connaître de la conformité à la Constitution de dispositions législatives « *qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises* » d'une directive communautaire. En revanche, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence constitutionnelle. Dans la mesure où la Constitution lui fait obligation de statuer dans le délai d'un mois, ce qui lui interdit de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, le Conseil ne saurait déclarer contraire à l'article 88-1 « *qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer* ». Le Conseil a, par ailleurs, réservé l'hypothèse où les dispositions communautaires en cause seraient contraires à une règle ou à un principe « *inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* » (6).

**G. P. :** *Concrètement, quels seront les tribunaux de grande instance compétents pour la mise en œuvre des lois Hadopi : le Tribunal de grande instance de Paris ou bien les tribunaux de grande instance compétents en matière de propriété intellectuelle tels que définis par le décret du 9 octobre dernier ?*

**M. G. :** La loi du 28 octobre 2009 a d'abord un objet pénal. Elle a ajouté les délits de contrefaçon à la liste des délits qui sont jugés à juge unique (7). Elle

(2) Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004.

(3) Cons. d'État, 30 octobre 1998, arrêt Sarran.

(4) Cass., ass. plén., 2 juin 2000, arrêt M<sup>lle</sup> Fraisse.

(5) Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004.

(6) Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006.

(7) Article 398-1 du CPP.

permet l'application de la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale <sup>(8)</sup>. Pour le traitement de ces informations pénales, la loi ne prévoit pas de spécialisation des juridictions. Ce sont donc les tribunaux correctionnels qui seront compétents selon les règles de droit commun. C'est devant le même tribunal correctionnel que les parties civiles, pour obtenir des dommages et intérêts, devront dans un second temps, après l'ordonnance pénale, engager leur action. C'est le droit commun qui s'applique, notamment celui de l'ordonnance pénale. On sait notamment que le Conseil constitutionnel a censuré, dans la décision *Hadopi 2*, les dispositions de la loi qui permettaient au juge de statuer par ordonnance pénale sur la demande de dommages et intérêts. Il a jugé que rien ne s'opposait à cette orientation mais qu'il incombait alors au législateur de fixer dans la loi les règles applicables et non de les renvoyer à un décret.

Le décret n° 2009-1205 du 9 octobre 2009 fixant le siège et le ressort des juridictions en matière de propriété intellectuelle a un objet bien différent. Faisant suite au rapport Guinchard, il ne concerne que la matière civile. Il renforce la spécialisation des juridictions civiles en matière de propriété intellectuelle. D'une part, désormais, au lieu de sept tribunaux de grande instance, seul celui de Paris sera compétent pour connaître des actions en matière de brevets d'invention, de certificats d'utilité, de certificats complémentaires de protection, et de topographies de produits semi-conducteurs. D'autre part, le nouvel article D. 211-6-1 du Code de l'organisation judiciaire retient huit tribunaux de grande instance en métropole et celui de Fort-de-France pour connaître des actions en matière de propriété littéraire et artistique, de dessins et modèles, de marques et d'indications géographiques. L'ancienne liste de dix juridictions ne demeure que pour les obtentions végétales.

**G. P. :** *En quoi consiste précisément le mécanisme de la « question prioritaire de constitutionnalité » dont notre pays s'est doté récemment ?*

**M. G. :** La France était restée il y a encore peu l'un des rares pays d'Europe à ne pas permettre au justiciable de saisir, directement ou indirectement, le juge constitutionnel pour faire respecter ses droits fondamentaux.

Le constituant a fait évoluer cette situation en remettant la Constitution au sommet de l'ordre juridique. Par la révision du 23 juillet 2008, il a créé, avec l'article 61-1 de la Constitution, la « question prioritaire de constitutionnalité ». Il a ainsi ouvert aux justiciables un droit nouveau, en leur permettant de saisir le Conseil constitutionnel, à l'occa-

sion des litiges portés devant les juridictions administratives et judiciaires, s'ils estiment qu'une disposition législative promulguée porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

La loi organique portant application dudit article précise les modalités d'application de la question prioritaire de constitutionnalité. Celle-ci pourra être soulevée au cours de toute instance, devant toute juridiction relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, y compris pour la première fois en appel ou en cassation. Elle ne pourra être soulevée que par une partie, et ce dans un écrit distinct et motivé. En pratique, c'est donc sur les avocats que repose la mise en œuvre de ce nouveau droit.

La juridiction saisie du litige procédera sans délai à un premier examen, destiné à vérifier que l'argumentation présente un minimum de consistance. Elle vérifiera que trois critères sont réunis : 1 – la loi contestée est applicable au litige ; 2 – elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; 3 – la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. Si ces critères sont réunis, le juge renverra la question de constitutionnalité à la juridiction suprême dont elle relève.

Le Conseil d'État – ou la Cour de cassation – examinera la question dans un délai de trois mois et saisira le Conseil constitutionnel si la disposition contestée soulève une question nouvelle ou présente une difficulté sérieuse.

Si le Conseil constitutionnel juge que la disposition législative porte effectivement atteinte aux droits et libertés, il prononcera son abrogation et cette disposition disparaîtra de l'ordonnancement juridique. La décision aura alors un effet *erga omnes*.

**G. P. :** *L'application de ce nouveau dispositif aux lois Hadopi 1 et 2 est-elle envisageable ?*

**M. G. :** Les décisions du 10 juin et 22 octobre 2009 déclarent conformes à la Constitution certaines des dispositions des lois des 12 juin et 28 octobre 2009. Au bénéfice de réserves, il en va ainsi dans la décision n° 2009-580 DC des articles 5, 11, 16 et 19 de la loi Hadopi 1. Il en va de même des articles 1<sup>er</sup>, 7, 8 et 11 de la loi Hadopi 2 dans la décision n° 2009-590 DC. Ces articles ne pourront donc pas, en application des critères fixés par la loi organique d'application de l'article 61-1, faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité. Il en va autrement pour les autres articles de ces lois et pour les autres dispositions législatives du droit de la propriété littéraire et artistique.

PROPOS RECUEILLIS PAR EMMANUELLE HOFFMAN

(8) Articles 495 à 496-6 du CPP.

Marie-Hélène FABIANI  
Avocat à la Cour  
Cabinet Hoffman

Tout a commencé en septembre 2007, avec la mission confiée à Denis Olivennes <sup>(1)</sup> sur la lutte contre le téléchargement illicite et le développement des offres légales d'œuvres musicales, audiovisuelles et cinématographiques.

Le postulat de départ était le suivant :

*« Un milliard de fichiers piratés – films et musique – ont été échangés dans notre pays en 2006. Le marché du disque s'est effondré de plus de 40 % au cours des cinq dernières années, avec tout ce que cela signifie en termes d'emplois. Ce phénomène s'est encore accentué en 2007, avec une baisse de près de 20 % au cours du premier semestre par rapport à la même période de l'année précédente. Le cinéma ressent les premiers effets de ce bouleversement des usages, et le livre ne tardera pas à suivre. »*

*Il y a donc urgence. Nous ne pouvons accepter que les artistes soient privés du revenu de leur travail. Que les industries culturelles, fragilisées, ne soient plus en état de prendre des risques, de lancer, de produire de nouveaux talents. Même si cela est difficilement quantifiable, leur absence ne pourrait qu'affecter rapidement la richesse, et le renouvellement de notre création contemporaine » <sup>(2)</sup>.*

Il fallait donc intervenir pour créer des dispositions plus « modernes » et plus *high tech* que celles existantes sur la contrefaçon.

En effet, les articles L. 335-1 à L. 335-12 du Code de la propriété intellectuelle, renforcés par la loi DADVISI n° 2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006, prévoyaient des sanctions pour tous les contrefacteurs <sup>(3)</sup>, y compris les pirates ; cependant, lesdites sanctions n'étaient pas considérées comme adaptées aux « pirates ordinaires » <sup>(4)</sup> (comprendre : nous tous).

C'est dans ces circonstances qu'est intervenue la loi baptisée « Loi Hadopi » <sup>(5)</sup>, qui reprend les principales propositions du Rapport Olivennes pour lutter contre le téléchargement illégal de musique et/ou de films : lorsqu'un internaute téléchargera illégalement une œuvre sur Internet, il sera rappelé à l'ordre par l'envoi de mails d'avertissements, puis par une lettre recommandée. Enfin, en cas de récidive, la suspension ou la résiliation de son abonnement Internet pourra intervenir.

(1) D. Olivennes, président-directeur du Groupe FNAC en 2007, aujourd'hui directeur général délégué du groupe Nouvel Observateur et directeur de la Publication.

(2) Discours de Christine Albanel, ministre de la Culture et de la Communication, 5 septembre 2007.

(3) Rappel : jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300.000 € d'amende.

(4) Extrait du discours préc.

(5) Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

Le terme Hadopi reprend le nom de la Haute autorité créée par la loi : Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet.

Les oppositions et réserves relatives à ce projet puis à cette loi ont été nombreuses : pétitions, lettres ouvertes, avis de la CNIL n° 2008-101 du 29 avril 2008...

## UNE LOI INCOMPLÈTE SUITE À LA CENSURE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Si la loi « Hadopi 1 » n° 2009-669 du 12 juin 2009 a néanmoins été promulguée <sup>(6)</sup>, elle a été vidée de toutes ses dispositions répressives suite à la censure du Conseil constitutionnel <sup>(7)</sup>.

Le Conseil a tout d'abord rappelé la légitimité des internautes et des ayants droit :

– Il a considéré que le droit de se connecter à Internet relève de la liberté de communication et d'expression issue de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme (...) en l'état actuel des moyens de communication, et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne (...) ce droit implique la liberté d'accéder à ces services* ».

– Il a également rappelé que « *les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont connu depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux (...) parmi ces derniers figure le droit, pour les titulaires du droit d'auteur et de droits voisins, de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle et de les protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France* ».

Puis, le Conseil a censuré « Hadopi 1 » pour deux raisons principales :

1 – « Hadopi 1 » prévoyait que les sanctions (mails, avertissement, suspension et résiliation de l'abonnement Internet) seraient infligées par la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet, autorité administrative.

En excipant du principe de légalité des délits et des peines, et du respect des droits de la défense, le Conseil a considéré que « *le législateur ne pou-*

(6) Rappelons qu'Hadopi 1 ne concerne pas que le téléchargement illégal.

Elle modifie notamment, de façon importante (et contestée), les règles relatives à la cession des droits d'auteur des journalistes.

En rupture avec la jurisprudence jusqu'alors applicable, les nouveaux articles L. 132-35 et suivants du Code de la propriété intellectuelle prévoient que « la convention liant un journaliste (...) et l'employeur, emporte, sauf stipulation contraire, cession à titre exclusif à l'employeur des droits d'exploitation des œuvres du journaliste (...) ».

Il est également précisé qu'un accord d'entreprise peut prévoir la diffusion de l'œuvre du journaliste par d'autres titres diffusés par l'employeur ou par le groupe auquel il appartient, « à condition que ces titres et le titre de presse initial appartiennent à une même famille cohérente de presse ».

(7) Décision Cons. const. n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.

vait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative ».

2 – « Hadopi 1 » prévoyait que le titulaire de l'abonnement Internet grâce auquel un téléchargement illégal s'était produit, était présumé être le coupable des actes de contrefaçon (à l'instar du propriétaire d'un véhicule flashé par un radar, qui est présumé être l'auteur de l'infraction d'excès de vitesse).

« Hadopi 1 » prévoyait de plus que, pour s'exonérer de sa responsabilité, le titulaire de l'abonnement devait prouver que le téléchargement illégal procédait de « la fraude d'un tiers ».

Le Conseil constitutionnel a sanctionné le renversement de la charge de la preuve ainsi opéré.

## UN DEUXIÈME VOLET : "HADOPI 2"

C'est dans ces conditions qu'est intervenue « Hadopi 2 »<sup>(8)</sup>, venue répondre aux inconstitutionnalités d'« Hadopi 1 » :

1 – Les sanctions pénales ne seront pas infligées par l'Autorité administrative, mais par le juge pénal.

2 – La rédaction du nouvel article L. 335-7-1 du Code de la propriété intellectuelle a été modifiée : désormais, la suspension de l'abonnement Internet pourra être prononcée à l'encontre du titulaire de l'abonnement qui n'a pas sécurisé son réseau, « en cas de négligence caractérisée ».

À ce sujet, il est prévu que « les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne » informent leurs abonnés sur « l'existence de moyens de sécurisation ».

À partir du moment où la sécurisation du réseau est désormais la norme, il serait opportun que cette option soit proposée par défaut (*opt-out*) par les fournisseurs d'accès.

En effet, de nombreux observateurs déplorent que le réseau par défaut soit non sécurisé (*opt in*).

Rappelons qu'« Hadopi 2 » a été également partiellement censurée par le Conseil constitutionnel<sup>(9)</sup> :

« Hadopi 2 » soumet le jugement des délits de contrefaçon commis sur Internet à des règles de procédure pénale particulières et rapides : l'ordonnance pénale. Il s'agit d'un jugement à juge unique, sans comparution du prévenu (v. *infra*).

« Hadopi 2 » prévoyait que le juge pénal pouvait, en plus de la sanction, allouer des dommages et intérêts à la victime (les représentants des artistes, producteurs et sociétés de gestion collective).

Or, si le principe de l'ordonnance pénale et de l'indemnisation des victimes par ce biais a été validé (« Aucune règle ni aucun principe consti-

tutionnel ne s'oppose à ce que le juge puisse également statuer par ordonnance pénale, sur la demande de dommages et intérêts formée par la victime »), ce sont les modalités d'application de ces principes qui ont été sanctionnées.

Le Conseil a considéré qu'« Hadopi 2 » ne fixait pas « les formes selon lesquelles [la demande de dommages et intérêts] peut être présentée ; qu'elle ne précise pas les effets de l'éventuelle opposition de la victime ; qu'elle ne garantit pas le droit du prévenu de limiter son opposition aux seules dispositions civiles de l'ordonnance pénale ou à ses seules dispositions pénales ».

## HADOPI 1 ET 2 AUJOURD'HUI

Il ressort de ce bref rappel de la chronologie qu'« Hadopi 1 » et « Hadopi 2 » se sont notamment heurtées aux principes gouvernant les règles de procédure pénale.

Cette difficulté était prévisible : la contrefaçon est usuellement considérée comme un « délit civil » ; or à partir du moment où il existe une réelle volonté de sanctionner les actes de contrefaçon, sur la base des dispositions pénales applicables ou récemment créées, il convient de concilier le Code de la propriété intellectuelle, le Code pénal et le Code de procédure pénale...

Aujourd'hui, le système « Hadopi » est présenté comme complet et applicable.

Pourtant, de nombreuses questions se posent, notamment sur :

### A – La prescription

Le nouvel article L. 331-24 du Code de la propriété intellectuelle dispose que : « la Commission de protection des droits agit sur la saisine d'agents assermentés (...),

*La Commission de protection des droits peut également agir sur la base d'informations qui lui sont transmises par le procureur de la République.*

*Elle ne peut être saisie de faits remontant à plus de six mois ».*

On en déduit qu'un téléchargement illégal qui n'aurait pas été poursuivi par la Haute autorité dans le délai de six mois ne pourra plus faire l'objet de poursuites.

Ce faisant, « Hadopi » semble instituer un nouveau délai de prescription de six mois pour les infractions sur Internet, en contradiction avec les dispositions des articles 8 et 9 du Code de procédure pénale qui prévoient une prescription d'un an pour les contraventions et de trois ans pour les délits...

À l'issue de ces six mois, une procédure « classique » en contrefaçon pour téléchargement illégal pourra-t-elle tout de même être engagée ?

(8) Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet.

(9) Décision Cons. const. DC n° 2009-590 du 22 octobre 2009.

## B – La procédure de l'ordonnance pénale

« Hadopi » a créé un nouvel article 495-6-1 du Code de procédure pénale selon lequel « *les délits prévus aux articles L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle, lorsqu'ils sont commis au moyen d'un service de communication au public en ligne, peuvent également faire l'objet de la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale (...)* ».

Le système est simple et ressemble à celui existant pour les infractions routières : si après les deux recommandations envoyées par emails et courrier recommandé, le « pirate amateur » effectue un téléchargement illégal, le juge, saisi par la Haute autorité ou les ayants droit, pourra prononcer une sanction pénale, à savoir une peine principale et une peine complémentaire (la fameuse peine complémentaire étant la suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne), sans entendre le prévenu, sur la seule base du dossier qui lui est transmis.

Par la suite, l'ordonnance est portée à la connaissance du prévenu par courrier recommandé, ce dernier dispose d'un délai de 45 jours à compter de la notification pour former opposition à l'ordonnance <sup>(10)</sup>.

Cette opposition permettra que l'affaire fasse l'objet d'un débat contradictoire et public devant le tribunal correctionnel statuant à juge unique <sup>(11)</sup>.

Or, il convient de rappeler les dispositions de droit commun relatives aux ordonnances pénales :

– l'article 495 du Code de procédure pénale selon lequel la procédure de l'ordonnance pénale « *n'est pas applicable si le prévenu était âgé de moins de 18 ans au jour de l'infraction* » ;

– de la même façon, l'article 524 du Code de procédure pénale relatif à la procédure d'ordonnance pénale en matière de contravention, prévoit que ce système n'est pas applicable si l'auteur de la contravention de 5<sup>ème</sup> classe est mineur.

À première vue, le système semble cohérent : le titulaire de l'abonnement Internet est réputé avoir commis l'infraction, il est probable que ledit titulaire soit majeur, aussi, l'ordonnance pénale peut lui être appliquée.

Mais à la lecture du nouvel article L. 335-7 du Code de la propriété intellectuelle, on s'aperçoit que sont visées « *les personnes coupables des infractions prévues aux articles L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4* », et de façon générale, les principes directeurs du droit pénal visent à sanctionner le véritable auteur de l'infraction.

(10) V. article 495-3 du Code de procédure pénale.

(11) Le nouvel article 398-1 du Code de procédure pénale a été complété afin que les délits de contrefaçon prévus aux articles L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle, lorsqu'ils sont commis au moyen d'un service de télécommunication en ligne, soient jugés soit par un juge unique du tribunal correctionnel.

Dans les faits, si l'abonnement Internet est au nom des parents, les « pirates amateurs » sont généralement les enfants/adolescents, c'est à dire des mineurs auxquels la procédure de l'ordonnance pénale ne peut pas être appliquée.

Il s'agit d'une hypothèse d'école puisque dans les faits, gageons que les parents ne dénonceront pas leurs enfants pour échapper au jeu de l'ordonnance pénale et compliquer les choses... Quoique...

S'agissant du tribunal compétent, il semble qu'en combinant la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 <sup>(12)</sup>, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 et les décrets n°s 2009-1204 et 1205, seuls les Tribunaux correctionnels de Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nanterre, Nancy, Paris, Rennes et Fort-de-France pourront mettre en œuvre la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale ou la procédure classique de contrefaçon devant le tribunal correctionnel.

## C – La conformité du système "Hadopi" avec les dispositions européennes

Rappelons qu'en juillet 2008, à l'occasion de l'examen du Paquet Télécom <sup>(13)</sup>, les députés européens avaient voté un amendement selon lequel « *aucune restriction ne peut être imposée aux droits et libertés fondamentaux des utilisateurs finaux [d'Internet] sans décision préalable des autorités judiciaires* ».

Le 5 novembre dernier, une formulation plus consensuelle a été adoptée : « *l'accès d'un utilisateur à Internet pourra être restreint, si cela est jugé nécessaire et proportionné et seulement au terme d'une procédure juste et impartiale tenant compte du droit pour l'internaute d'être entendu* ».

Selon certains, la procédure de l'ordonnance pénale, rapide et non contradictoire, ne serait pas conforme à la réglementation européenne en passe d'être votée...

« Hadopi 1 et 2 » étant désormais adoptées, le Conseil constitutionnel ne peut plus se prononcer, l'exception d'inconstitutionnalité ne pouvant pas être utilisée pour un texte ayant déjà été soumis au Conseil constitutionnel.

Dans ces conditions, il semble que le sort d'« Hadopi » soit confié aux juridictions nationales et à la Cour de justice des Communautés européennes.

À suivre...

(12) « Des tribunaux de grande instance spécialement désignés connaissent des actions en matière de propriété littéraire et artistique, de dessins et modèles, de brevets d'invention, de certificats d'utilité, de certificats complémentaires de protection, de topographie de produits semi-conducteurs, d'obtentions végétales et de marques, dans les cas et conditions prévus par le Code de la propriété intellectuelle » (article L. 211-10 du Code de l'organisation judiciaire).

(13) Projet de loi proposé en 2007 par la Commission européenne, visant à revoir l'ensemble des règles régissant les communications électroniques.

# Le droit d'auteur face à la mémoire

## « Mein Kampf » dans le domaine public dès 2016

Philippe COEN (\*)

Vice-président de l'Association française  
des juristes d'entreprise (AFJE)  
Responsable de la Commission  
Propriété intellectuelle & Audiovisuel

« Et je leur donnerai un nom impérissable », Isaïe, 56, V.

Le compte à rebours des soixante-dix ans de la protection des œuvres après le décès de leur auteur, applicable en l'espèce, connaît une résonance particulière lorsque l'auteur est un leader criminel d'influence indépassée. Concernant *Mein Kampf* (Mon Combat), la période de protection par le droit d'auteur touche à sa fin en 2016.

Peu de livres sont aussi connus de par le monde que le *Mein Kampf* d'Adolf Hitler, dont le titre de l'ouvrage avait d'ailleurs été trouvé, non pas par l'auteur présumé du livre, mais par son éditeur.

*Mein Kampf* est l'ouvrage signé par Adolf Hitler dans lequel est exposée sa vision nationale-socialiste. Ce livre est atypique par son contexte, son contenu et ses conséquences. L'incitation à la haine qui parcourt l'ensemble du livre et le projet politique qui le fonde ont largement contribué à bouleverser le cours de l'Histoire. Le livre préfigure tous les grands projets d'envahissement, d'*Anschluss*, d'antiparlementarisme, de supériorité des races... Le bréviaire de la haine <sup>(1)</sup> constitue avec le recul un pré-aveu quasi-complet des comportements, décisions et crimes du futur *Führer*.

Le traitement par le droit d'auteur – à l'heure où l'ouvrage se trouve saisi par le domaine public – pose des questions de fond notamment aux juristes et aux historiens sur un tel cas d'inadaptation du droit d'auteur « classique » à ce type de texte.

### UN LIVRE QUI A CHANGÉ LA FACE DU MONDE

L'ouvrage compte près de 700 pages <sup>(2)</sup>. Il fut rédigé entre 1923 et 1924 lorsque son auteur fut condamné le 11 novembre 1923 à cinq années de réclusion criminelle <sup>(3)</sup> à la vieille maison d'arrêt de Landsberg-am-Lech <sup>(4)</sup>, en Bavière, suite à la tentative ratée des

8 et 9 novembre 1923 du *putsch* de Beer Hall à Munich. Dicté à son fidèle secrétaire Rudolf Hess <sup>(5)</sup> et rédigé en compagnie de son conseiller Émil Maurice, *Mein Kampf* détaille les théories d'Hitler sur la pureté raciale, sa haine du communisme et du socialisme ainsi que son obsession de la malversation des juifs. Étant donné l'aide à la rédaction dont a bénéficié l'auteur en prison, il conviendrait à ce titre de s'interroger sur le caractère collectif de l'ouvrage.

À sa sortie, le livre est diffusé déjà à 290.000 exemplaires. À l'accession au pouvoir du Chancelier Hitler, le livre a été beaucoup plus largement diffusé en Allemagne, pour atteindre douze millions d'exemplaires, sans compter les traductions. En 1924, Hitler n'avait pas encore de poids politique. L'ouvrage est un manifeste idéologique du mouvement nazi émaillé d'éléments historiques sur la fondation du Parti national-socialiste des travailleurs allemands (NSDAP) et d'éléments biographiques sur l'auteur.

La nocivité de ce texte tient à sa construction incantatoire notamment anti juive et anti « peuples inférieurs ». La diffusion du document qui s'en est suivi par millions de *Mein Kampf*, a fait partie du plan organisé de motivation populaire à adhérer aux idées de son auteur <sup>(6)</sup> pour aboutir, près de vingt ans plus tard, à la Conférence de Wannsee du 20 janvier 1942 actant la « Solution finale ».

Le mécanisme propagandiste et son efficacité ont été décrits par le général SS Von Dem Bach Zelewsky lors du procès de Nuremberg, dans ces termes :

« ... Si vous prêchez pendant dix longues années que les peuples slaves constituent une race inférieure et que les juifs sont des sous-hommes, il s'ensuivra logiquement qu'on acceptera comme un phénomène naturel le fait de tuer des millions de ces êtres humains. De *Mein Kampf*, le chemin conduit directement aux fournaises d'Auschwitz et aux chambres à gaz de Majdanek » <sup>(7)</sup>.

(\*) Contribution aux recherches documentaires : Diane Druésne, élève avocate.

(1) En référence à l'appellation du titre du livre éponyme de L. Poliakov, *Le Bréviaire de la haine. Le III<sup>ème</sup> Reich et les juifs*, préface de F. Mauriac, Paris, Calmann-Lévy, 1951 ; dernière éd. de poche : Paris, Presses-Pocket, 1993.

(2) Édition en français des Nouvelles éditions latines, incluant un avertissement de 11 pages en application de la loi du 29 juillet 1881 modifiée par la loi du 3 juillet 1972 et notamment de ce qui était à l'époque son article 23, l'alinéa 5 de l'article 24, l'alinéa 2 de l'article 32 et l'alinéa 3 de l'article 33 et en faisant suivre ce rappel des dispositions légales par un survol historique des méfaits du III<sup>e</sup> Reich.

(3) Adolf Hitler n'a en définitive passé que 13 mois en prison.

(4) Adolf Hitler est condamné à être incarcéré le 1<sup>er</sup> avril 1924 par ordonnance du Tribunal populaire de Munich.

(5) Emprisonné après la guerre de longues années à la prison de Spandau.

(6) V. Klemperer, *LTI, la langue du III<sup>ème</sup> Reich*, chez Pocket, collection Agora, paru en 2009, 376 pages.

(7) Cité in texte ordonné par arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 juillet 1979 en vue de la publication française de la réédition des NEL.

## LA TITULARITÉ DES DROITS D'AUTEUR

Le droit d'auteur est l'ensemble des prérogatives exclusives dont dispose un créateur sur son œuvre de l'esprit originale. Il se compose d'un droit moral et de droits patrimoniaux. Le droit moral est imprescriptible et donne aux ayants droit de son titulaire la possibilité d'intervenir au-delà des soixante-dix ans communément considérés comme le délai de protection *post mortem* de l'auteur.

À la sortie de la guerre, les Alliés – par la voix des Américains – ont confié en 1946 les biens personnels d'Hitler, dont les droits d'auteur de *Mein Kampf*, à l'État de Bavière où le livre a été conçu, Munich ayant aussi été le dernier domicile officiel de l'auteur.

Les droits d'auteur et d'exploitation de l'ouvrage sont toujours actuellement détenus par le *Land* de Bavière.

Il est à noter qu'en 2004, une polémique est née sur la titularité des droits d'auteur – aux enjeux financiers non négligeables – du texte d'Hitler : Peter Raubal, fils de Leo Raubal, petit-neveu d'Hitler, a été identifié par la presse comme susceptible de revendiquer l'héritage d'Hitler. En effet, Leo Raubal était fils de sa demi-sœur Angela Raubal <sup>(8)</sup> et à ce titre aurait pu revendiquer la succession en droit allemand. Très vite après la polémique nourrie par la presse à l'époque, le petit-neveu d'Adolf Hitler a renoncé à engager des poursuites auprès du *Land de Bavière*, préférant la « tranquillité ».

Le *Land de Bavière*, par la voix de son ministère des Finances, exerce effectivement ses droits d'auteur, et est compétent pour refuser ou donner aux éditeurs le droit, sous conditions (éditions partielles, ajouts de commentaires critiques...), de republier *Mein Kampf*.

### • Exemples choisis de diffusions de l'ouvrage par pays

#### En Allemagne

Dans les années 30, *Mein Kampf* est diffusé de façon massive en Allemagne : on le trouve en Braille ; il est distribué notamment par la direction des usines Krupp à ses ouvriers méritants ; les maires l'offrent à tous les couples qu'ils marient <sup>(9)</sup>, les fonctionnaires et les mairies sont obligés de l'acheter... Quatre millions d'exemplaires sont « fournis » à la veille de la guerre, douze millions à la fin du III<sup>ème</sup> Reich, ce qui représente un foyer sur deux. L'opération, qui avait un objectif de propagande, ne négligeait donc guère l'intérêt financier de l'opération pour son auteur.

(8) Reuter, 25 mai 2004 citant le Bild am Sonntag.

(9) Quelques mairies s'y sont opposées.

Aujourd'hui, toute réédition est pour l'instant interdite en Allemagne <sup>(10)</sup>, de même en Autriche et aux Pays-Bas sur des fondements extérieurs au droit de la propriété intellectuelle. Une décision de la Cour fédérale de justice d'Allemagne de 1979 définit le cadre légal de la possession et de la publication de ce livre. Ainsi, la possession des seuls livres anciens (publiés avant 1945) est autorisée ainsi que la publication de longs extraits dans des livres historiques ou scientifiques. Ainsi, on observera que la simple détention d'une édition du livre ne tombe pas sous le coup de la loi.

En effet, les risques de résurgence des groupes néo-nazis ont été jugés suffisamment importants pour exiger qu'une telle politique de prévention s'applique aussi aux symboles figuratifs emblématiques du nazisme (croix gammée, signes SS et autres signes caractéristiques).

En 1999, la version anglaise du livre fut la troisième meilleure vente du site Amazon ; son envoi à des adresses postales allemandes a été interdit.

En 2006, un professeur d'Université, Olaf Simons, s'est vu menacé d'un procès s'il persévérait dans sa distribution de photocopies du texte, qu'il avait entreprise pour permettre à ses élèves de travailler plus facilement.

À partir de 2016, le droit de la propriété intellectuelle ne permettra plus au *Land* de Bavière de contrôler la publication sous l'angle du droit d'auteur. Pour autant, les règles allemandes de droit commun prévenant la commercialisation de *Mein Kampf* vont subsister et offrir aux parquets allemands des moyens de droit pour continuer de réclamer la non-circulation du livre en tout état de cause.

#### Aux États-Unis

Aux États-Unis, où la totale liberté d'expression est garantie par le 1<sup>er</sup> amendement de la Constitution, la publication ne tombe pas sous le coup de la loi. Les droits de *Mein Kampf* ont été vendus avant-guerre à l'éditeur *Houghton-Mifflin* qui le publie toujours. L'État américain lui a demandé en 1945 de verser les bénéfices à un fonds dédié aux réfugiés juifs. Un scandale a éclaté en 2000, car en 1979, l'éditeur avait obtenu le droit de les conserver. Aujourd'hui, les bénéfices reviennent à des œuvres liées à la mémoire de la Shoah.

#### En France

En 1934 (un an après l'accession d'Hitler au pouvoir en Allemagne), les *Nouvelles éditions latines* décident de traduire le livre d'Adolf Hitler, malgré le refus de l'auteur de le voir rédigé en français. Hitler porte alors plainte et gagne : cette édition est interdite. *Fayard* est autorisé en 1938 à traduire l'ouvrage, mais cette version est expurgée de tous

(10) Depuis 1945.

les éléments problématiques pour préserver l'image de l'Allemagne nazie, jusqu'à donner une version falsifiée du texte.

Avant 1945, de nombreuses traductions, prudentes et expurgées des passages les plus menaçants, sont encouragées par les agents de Berlin à l'étranger. La France qu'Hitler connaît bien pour avoir vécu dans la Somme pendant la guerre de 14, est le cœur de cible du projet d'agression. À Paris, Fernand Sorlot <sup>(11)</sup>, éditeur maurassien et encore plus anti-allemand que Charles Maurras, passe outre la volonté de non-publication en France de l'auteur et publie en version intégrale l'ouvrage en 1934 aux *Nouvelles éditions latines*. En épigraphe, il place cette injonction du maréchal Lyautey : « *Tout Français doit lire ce livre* ». Hitler porte plainte pour violation du droit d'auteur devant les tribunaux français <sup>(12)</sup> et obtient le retrait de la vente et la saisie des stocks. Au lendemain des accords de Munich, probablement à l'instigation des réseaux nazis en France, Fayard publie une version expurgée des passages distillant la haine des Français sous le titre *Ma doctrine*, tandis que 5.000 exemplaires interdits de *Mon Combat* interdits sont envoyés aux leaders d'opinion par la LICA <sup>(13)</sup>, qui les a récupérés *in extremis* avant le pilon dans l'idée de réveiller les consciences atteintes de cécité.

En France, les historiens évaluent à 20.000 exemplaires le nombre de lecteurs après la guerre.

La France garantit, quant à elle, la libre expression des idées affirmées par la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et les lois de 1881. La liberté d'expression est limitée lorsqu'elle se confond avec les délits de diffamation, injure, incitation ou apologie de la haine raciale. La mise en vente, la distribution ou la reproduction en France de publications étrangères interdites est susceptible, en outre, d'être sanctionnée par une peine maximum d'un an d'emprisonnement et de 4.500 € d'amende. Cette disposition est notamment appliquée par divers sites de vente à distance qui ont supprimé de leurs références, plusieurs ouvrages interdits sur le territoire français. En outre, des cybervendeurs américains refusent de commercialiser certains ouvrages interdits sur le territoire français lorsque ceux-ci sont à destination d'acheteurs indiquant une adresse de livraison en France.

(11) Après la guerre, Fernand Sorlot fut condamné à dix ans de dégradation nationale pour avoir publié sous l'Occupation les appels aux Français du Maréchal Pétain et d'autres ouvrages collaborationnistes alors même que sa maison d'édition avait été réquisitionnée par les Allemands.

(12) Trib. com. Paris.

(13) La Ligue internationale contre l'antisémitisme est fondée par Bernard Lecache en 1924 sous le nom de Ligue Anti-pogroms et devenue depuis lors la Licra longtemps dirigée par le résistant Jean Pierre-Bloch. La Licra rachète in extremis 5.000 exemplaires à l'éditeur Sorlot de la version française non tronquée pour tenter de faire connaître les dramatiques projets du Chancelier Allemand.

En France, la vente de la traduction française de *Mein Kampf* est autorisée depuis 1978 à condition qu'elle soit précédée d'un avertissement rappelant les crimes nazis et le délit d'incitation à la haine raciale. Ainsi, les *Nouvelles éditions latines* publient une traduction datant de 1934 pour laquelle elles n'auraient pas eu de droits à payer.

#### En Hollande

Le livre y est interdit à la vente depuis l'après-guerre. La vente a été criminalisée depuis 1987 mais l'application de ce texte ne semble pas tangible.

#### En Iran, Turquie, Inde, Indonésie, Russie

*Mein Kampf* n'est pas interdit dans ces pays, pour ne citer qu'eux. Dans le monde arabe, en Iran et en Russie, le *Protocole des sages de Sion* <sup>(14)</sup> et *Mein Kampf* ont même pignon sur rue et font l'objet d'un effet de mode post-11 septembre 2001, dans la mouvance de la théorie du complot sioniste à la base des malheurs du monde et même à la base des attentats du 11 septembre... En Turquie, *Mein Kampf* s'est vendu lors de sa sortie à 80.000 exemplaires auprès d'un lectorat jeune selon son éditeur Emre. Les ventes du livre ont connu une très forte augmentation après la deuxième *Intifada* en Israël, en Égypte, au Liban, dans les territoires palestiniens, en Inde et en Indonésie, notamment.

#### En Israël

Le livre y est accessible et traduit en hébreu depuis 1995 <sup>(15)</sup>.

#### Au Japon

Le succès du manga tiré de *Mein Kampf* au Japon relance en Europe le débat sur la question du droit d'auteur.

Aujourd'hui, la version manga (*Waga Toso*, publié chez *East Press*) connaît un inquiétant succès (plus de 45.000 exemplaires déjà vendus) auprès des adolescents et jeunes adultes masculins. Ce succès est d'autant plus intrigant que l'ouvrage de 1924 comportait lui-même des signes de ralliement envers le Japon : une sous-section du livre fait état de la théorie selon laquelle le Japon est menacé par la « juiverie » anglaise. La résurgence contemporaine d'une mode nippone pour l'œuvre est donc d'autant plus troublante <sup>(16)</sup>. À titre de comparaison, *Mein Kampf* version manga a dépassé les ventes de la version manga du *Capital* de Karl Marx. L'éditeur japonais précité de *Mein Kampf* n'a pas

(14) Le Protocole des Sages de Sions est ce faux fabriqué par la police tsariste au début du XX<sup>ème</sup> siècle, vrai outil de propagande antisémite. Par exemple, La charte du Hamas fait référence aux Protocoles (article 32 : « Quand ils auront digéré la région conquise, ils aspireront à d'autres conquêtes. Leur plan est contenu dans « Le Protocole des Sages de Sion » »).

(15) « Chapters from Adolf Hitler's Struggles » édités par Academom publishing house sous la direction du Pr. Moshe Zimmerman et le Dr. Oded Heilbronner.

(16) <http://www.aujourdhuilejapon.com/actualites-japon-au-japon-les-ventes-du-manga-mein-kampf-depassent-les-attentes-des-editeurs-7040.asp?l=1>

tenu compte de la situation juridique et de la position officiellement exprimée par le détenteur des droits d'auteur de l'ouvrage, à savoir le *Land* de Bavière.

Que penser de l'argument selon lequel publier l'ouvrage sous forme de manga relève d'une mission éducative <sup>(17)</sup> ? En effet, l'interdiction pure et simple par application du droit exclusif des ayants droit de l'auteur pose la question de l'opportunité de l'accès à un document d'un intérêt historique fondateur évident. Aussi, le refus même de publication entraîne le risque mécanique de sacraliser l'objet de la censure et de le rendre attractif du simple fait de son interdiction. Or, pour qu'une publication de ce type remplisse son rôle éducatif, encore faut-il qu'un travail éducatif ait été initié, ce qui n'est pas le cas du manga japonais qui se contente d'illustrer l'ouvrage sans remise en contexte, sans éclairage sur l'ignominie du projet hitlérien, ni de sa tragique mise en application. L'adaptation manga japonaise en définitive ne participe pas d'une mission éducative quelconque, mais bien d'une tangible « nazimania » qui s'installe dans l'archipel. En effet, les BD nippones esthétisantes à la gloire d'Hitler et des aventures militaires du III<sup>ème</sup> Reich connaissent un marché florissant dans un pays perméable à la nostalgie hitlérienne assumée peine à faire polémique. Le succès de ce manga dans cet ancien pays de l'Axe <sup>(18)</sup> n'est pas pleinement surprenant dans un pays où les publications néonazies connaissent un vif succès.

### En Suède

En 1992, la Cour suprême de Suède a considéré que le livre était déjà dans le domaine public puisque la maison d'édition d'origine n'existait plus, déboutant ainsi le gouvernement de Bavière, qui selon elle, n'était pas « l'héritier » du gouvernement allemand de l'époque.

### QUELLES QUESTIONS À L'ÉCHÉANCE DU DOMAINE PUBLIC ?

Le ministre des Finances de Bavière pourrait dorénavant être favorable à une réédition critique du livre afin d'éviter que des néonazis ne le publient à nouveau à l'état brut.

Le Conseil central des juifs en Allemagne a fait savoir à plusieurs reprises qu'il était favorable à une édition critique, scientifique, érudite à but historique et éducatif. Les partisans de la réédition esti-

ment qu'elle est nécessaire pour éviter que ce livre ne soit réédité avec de mauvaises intentions et de manière légale à partir de l'année 2016.

En revanche, bon nombre de personnes se sont opposées à cette publication et notamment une partie des survivants. Ainsi, la communauté tzigane d'Allemagne n'était pas favorable à cette réédition. La Bavière excipe actuellement de ses droits pour intenter des procès contre les pays qui publient de nouvelles éditions du livre.

Quoiqu'il en soit, après le 31 décembre 2015, les droits d'auteurs tombant dans le domaine public, la réédition telle qu'elle sera possible dans les pays où elle est actuellement interdite. En revanche, si ces rééditions ne comportent pas d'annotations ou de textes d'avertissement sur le contenu du livre, des poursuites pour expression d'opinions nazies pourraient être envisagées dans les rares pays qui sanctionnent l'expression d'apologie du nazisme, l'incitation à la haine raciale, à l'injure ou la diffamation raciale...

L'épuisement des droits patrimoniaux accueillant les œuvres dans le domaine public après un certain délai, se fonde sur le principe selon lequel, après une durée longue et après le décès de leur auteur, les œuvres sont « fluides ». Elles peuvent circuler plus librement pour permettre un meilleur accès à la connaissance et à l'utilisation ainsi qu'au partage des idées. Difficile de transposer la logique de ce concept attaché à tout droit patrimonial de propriété intellectuelle à un texte qui revêt la teneur si spécifique d'un outil de destruction et non de création.

### POUR UNE PUBLICATION D'UNE RÉÉDITION PÉDAGOGIQUE ET CRITIQUE, ANNOTÉE ET COMMENTÉE

Il est donc légitime de se demander s'il ne serait pas opportun d'anticiper la date du 31 décembre 2015 et que les ayants droit acceptent de publier des versions annotées du livre, les annotations devant par définition être rédigées par des chercheurs rigoureux avec la participation des pouvoirs publics allemands et internationaux.

Cette position emporte dorénavant l'adhésion du Conseil central des juifs d'Allemagne et de certains historiens tel l'Institut munichoïse d'histoire contemporaine <sup>(19)</sup>. L'approche consistant à délivrer par la loi locale ou internationale des annotations scientifiques permettrait une meilleure « gestion » des parutions en ligne déjà existantes. Cet avis est par-

(17) « Ce manga préfère présenter Hitler en tant que personne plutôt que de simplement le diaboliser en tant que leader responsable de l'Holocauste » selon le responsable de l'édition manga East Press de Mein Kampf, cité in Libération du 29 octobre 2009.

(18) Le Japon dirigé par l'Empereur Hirohito avait rejoint Hitler et Mussolini au sein des forces de l'Axe.

(19) Horst Möller, son directeur précise dans The Independent du 10 août 2009 qu'« Une édition scientifique aiderait à dissiper le mythe étrange qui plane autour de ce livre », <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/german-jews-want-mein-kampf-reprinted-1769960.html>

tagé par l'auteur d'une biographie d'Adolf Hitler qui fait référence : le biographe britannique Ian Kershaw <sup>(20)</sup>.

Wolfgang Heubisch, ministre de Bavière pour la Science, a encouragé des historiens rassemblés à la mi-2009 à réfléchir, en indiquant que « *s'il faut que l'ouvrage d'Hitler soit édité, le danger existe que des charlatans et des néo-nazis se saisissent de cette œuvre ignoble dès que les droits d'auteur de l'État libre de Bavière seront forclos* ».

Cette déclaration marque un nouveau tournant dans le dossier et a été prononcée devant l'Institut historique de Munich (l'IfZ).

En l'absence d'une édition pédagogique annotée – apte à montrer les inepties et les conséquences tragiques de l'ouvrage – qui serait requise par la loi, 2016 risque d'être l'année de tous les sensationnalismes, tant il existe un marché commercialement encore vif reposant sur la fascination suscitée par Hitler et ses théories xénophobes.

La toxicité de *Mein Kampf* à l'aube de son entrée dans le domaine public et la sacralisation que suscite toute interdiction prolongée par la réservation par le droit d'auteur et des lois de police locales ici et là, rappellent à leur histoire les sociétés oubliées de leur passé. L'épuisement *temporis* du droit d'auteur ravive les vertus pourtant si intensément contestées de la loi de 1881 réformée par la loi Gayssot <sup>(21)</sup>, qui consiste à prendre la mesure des atteintes et des dénis par l'usage et la diffusion des mots.

Le cas du livre-programme *Mein Kampf*, à l'heure de la globalisation, de l'Internet et de la publication en ligne et sans frais pour le lecteur de livres tombés dans le domaine public, montre que le droit d'auteur n'agit plus comme un outil de pleine interdiction.

Le domaine public consacre l'existence de l'arbitraire dans la protection des auteurs, comme le souligne Victor Hugo, dans son discours d'ouverture du Congrès littéraire international de juin 1878 (à l'origine de la Convention de Berne sur le droit d'auteur), en prononçant les mots suivants : « *Le domaine public est détestable, dit-on à la mort de l'auteur mais il est excellent aussitôt qu'arrive l'expiration... de quoi ? De la plus étrange rêverie que jamais des législateurs aient appliquée à un mode de propriété, du délai fixé pour l'expropriation d'un livre* ».

Les créateurs du droit d'auteur – initié par Beaumarchais en France – n'avaient sans doute pas prévu qu'un tel texte d'appel méthodique et incantatoire à la destruction des juifs, tziganes, homosexuels, handicapés, et à la soumissions des autres

peuples, puisse faire débat en droit d'auteur. De même, le domaine public pose le problème de la mise à disposition de tous d'une arme d'une catégorie hors classe en forme de doctrine de propédeutique au crime organisé.

À titre d'exemple de créativité législative, au Royaume-Uni, une loi a permis pour un cas déterminé que des redevances de droits d'auteur puissent continuer à être versées au-delà de la période de protection des droits d'auteur à dessein spécifique et caritatif. L'idée de promulguer un tel texte dans chaque pays conscient de la responsabilité de laisser éditer un tel livre serait opportune pour la partie des droits qui ne concernerait pas les commentaires <sup>(22)</sup>. En effet, la version annotée et commentée sera aussi génératrice de droits d'auteur au profit des commentateurs, libre à eux d'accepter le reversement de ces droits aux œuvres qui militent pour la perpétuation de la mémoire de la Shoah. En outre, le droit moral que le *Land* de Bavière continuera de détenir sur les œuvres devra faire l'objet d'une réelle gestion : celle de l'aval qu'il donnera sur la qualité des commentaires et des annotations proposés, pour autant qu'un corps de commentaires, de critiques et d'annotations puisse entrer dans le champ de la protection du droit moral de l'ouvrage.

Le raisonnement ci-dessus s'applique à *Mein Kampf* mais aussi à tous les autres textes d'Hitler couverts par le droit d'auteur. En effet, Adolf Hitler a été à l'origine de nombreux autres textes tous aussi fondateurs et problématiques. Les principes énoncés dans cette étude s'appliquent aussi au *Second livre* (manuscrit inachevé daté de 1928, resté non publié jusqu'en 1961) qui comprenait tous les discours publics du Führer, à toutes ses conversations rapportées, à ses *Propos de table* ou *Libres propos* et à ses *Conversations secrètes*, à ses notes manuscrites ou encore à ses propos rapportés par des témoins plus ou moins crédibles tels Hermann Rauschning, Otto Wagener, Otto Dietrich, Édouard Calic, Joseph Goebbels dans son *Journal* <sup>(23)</sup>.

La notion de domaine public trouve aujourd'hui un allié imprévu : la prolifération en ligne des contenus qui porte au rang de nécessité le besoin pédagogique qui s'attache à la diffusion du livre d'Hitler. Un tel texte gagnerait à être expliqué à ceux qui n'ont pas connu la guerre. Les rédacteurs de l'édition critique et contextuelle du livre pourraient être pluridisciplinaires et spécialistes.

(20) Ian Kershaw est l'auteur de la biographie d'Hitler paru chez Flammarion en 2005.

(21) Loi du 29 juillet 1881 modifiée par la loi du 3 juillet 1972.

(22) Les droits de l'histoire de Peter Pan sont tombés dans le domaine public et la loi britannique sur le droit d'auteur prévoit par exception que passé le délai du domaine public, les œuvres éditées et commercialisées sur le territoire de la Couronne feront l'objet d'un reversement de royalties auprès d'un hôpital pour enfant, le Mount Osborne Hospital.

(23) Publié sous le titre provocateur de « Hitler en tant que philosophe », par Lawrence Birken en 1995.

Ne serait-il pas du ressort du président européen nouvellement institué d'user de ses pouvoirs et de la symbolique de son rôle afin d'émettre le message suivant : *Mein Kampf*, en tant qu'œuvre de destruction hitlérienne, ne peut être qualifié d'œuvre de création et par conséquent, dans ce cas précis, ne peut tomber dans le domaine public sans l'adjonction d'une édition critique et éducative européenne appropriée ?

Ne revient-il pas au président de l'Union européenne d'initier la réédition critique du texte d'Hitler ? Ainsi, l'Union européenne, qui repose sur des fondamentaux de réconciliation au sortir de la deuxième guerre mondiale, s'enrichirait d'un acte pédagogique unifiant, expression de la conscience européenne retrouvée.



## COLLOQUE BIOMEDECINE ET DROIT

**Vendredi 8 janvier 2010 à Chambéry**

### LA LIBERTÉ DE LA PERSONNE SUR SON CORPS

(10h validées au titre de la formation continue des avocats)

#### La liberté de faire vivre

MATIN (9h-12h30)

9h : Présidence de M. Bernard ACCOYER  
Président de l'Assemblée Nationale

11h : Présidence de Me Pierre PEREZ  
Avocat, ancien Bâtonnier

**La procréation médicalement assistée :**  
René Frydman Professeur des Universités  
Hélène Gaumont-Prat Professeur de droit privé à l'université de Paris-VIII

**La recherche sur les cellules souches embryonnaires :**  
Jacques Testart Biologiste

**La situation juridique de l'enfant à naître :**  
Jerry Sainte-Rose Avocat général honoraire à la Cour de Cassation

**La gestation pour autrui :**  
Jean Hauser Professeur de droit privé à l'Université de Bordeaux IV

**Le don d'organes :**  
Christian Cabrol Chirurgien honoraire



#### La liberté de vivre

APRES-MIDI (14h-17h30)

14h : Présidence de Mme Geneviève PIGNARRE  
Professeur de Droit privé à l'Université de Savoie

15h45 : Présidence de Me Jean-Pierre MAISONNAS  
Avocat, Président de l'Ecole des Avocats Rhône-Alpes et Gap

**Le consentement aux soins de la part du patient capable de discernement :**  
Frédéric-Jérôme Pansier Magistrat au TGI de Bobigny

**Progrès, limites et dérives des tests génétiques :**  
Patrick Gaudray Généticien, Directeur de recherche au CNRS

**Le consentement aux soins de la part du médecin traitant :**  
Petr Muzny Professeur de droit public à l'Université de Savoie

**Tests génétiques: le droit de savoir, une liberté ambiguë**  
Bertrand Mathieu Professeur de droit public à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

**L'euthanasie et les soins palliatifs:**  
Christian Byk Magistrat à la cour d'appel de Paris



**L'assistance au suicide :**  
l'expérience de la Suisse  
Alexandre Maunon Biologiste et éthicien

17h15 Rapport de synthèse - François Terré Professeur émérite de l'Université Paris II (Panthéon-Assas)

Renseignements et inscriptions à l'Ecole des Avocats Rhône-Alpes de 9h à 16h au 04.78.37.49.74 et sur [www.edalyon.org](http://www.edalyon.org)

### TARIFS

|                                              |      |
|----------------------------------------------|------|
| Avocats et autres professions libérales..... | 150€ |
| Idem moins de 2 ans.....                     | 75€  |
| Autres professions non libérales.....        | 50€  |
| Etudiants (toutes spécialités).....          | 20€  |

# Publication des décrets du 9 octobre 2009 : la fin des débats quant à la spécialisation des juridictions françaises en matière de propriété intellectuelle ?

Hortense PAJOT  
Avocat à la Cour  
Cabinet Hoffman

La directive communautaire n° 2004/48/CE du 29 avril 2004 avait pour objectif de poursuivre l'harmonisation des droits de propriété intellectuelle en Europe et de voir désigner des juridictions spécialisées en la matière dans chaque pays.

Ainsi, la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 <sup>(1)</sup> transposant ladite directive prévoyait une compétence accrue des tribunaux de grande instance. Cependant, aucune juridiction spécialisée n'était désignée par la loi et la question d'une compétence résiduelle du tribunal de commerce ou du conseil des prud'hommes restait en suspens <sup>(2)</sup>.

L'article 135 de la loi n° 2008-776 dite de modernisation de l'économie du 4 août 2008, complétant la loi du 29 octobre 2007, a disposé expressément que les tribunaux de grande instance étaient « *exclusivement* » compétents.

Après une résistance des juridictions consulaires <sup>(3)</sup>, la Cour d'appel de Paris a, par interprétation des lois précitées, affirmé qu'en l'absence de publication des décrets d'application désignant les juridictions compétentes, l'ensemble des tribunaux de grande instance étaient compétents pour connaître des litiges en matière de droit des marques, droit des dessins et modèles et droits d'auteur <sup>(4)</sup>.

Le praticien se trouvait alors dans une situation embarrassante. En effet, il se voyait dans l'obligation d'assigner devant le tribunal de grande instance territorialement compétent dans le cadre de son litige, tout en ayant pleinement conscience que certains de ces tribunaux ne seraient pas désignés comme « juridiction spécialisée » dans les décrets d'application.

Cette situation était d'autant plus délicate que rien ne laissait présager que les décrets d'application prévoieraient des dispositions transitoires, à l'instar de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007.

C'est dans ces conditions que l'ensemble des tribunaux de commerce se sont dessaisis des affaires pendantes introduites devant eux postérieurement au 31 octobre 2007 <sup>(5)</sup>, causant ainsi un allongement certain des délais d'obtention d'une décision, les dossiers étant dans certains cas en état

d'être plaidés avant d'être renvoyés devant le tribunal de grande instance désormais temporairement compétent.

C'est donc avec un soulagement non dissimulé, que les praticiens ont accueilli, près de deux ans après la loi du 29 octobre 2007, la publication des décrets déterminant les tribunaux de grande instance désignés afin de connaître des litiges en matière de propriété intellectuelle.

En outre, le décret d'application n° 2009-1204 complété par le décret n° 2009-1205 prévoit des dispositions transitoires claires évitant la confusion qui avait eu lieu suite à la publication de la loi du 29 octobre 2007.

Ainsi, les décrets sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre dernier et toutes les instances en cours antérieurement à cette date restent devant les mêmes juridictions.

Dans ces conditions, il apparaît que la plupart des problématiques ayant pu exister pendant deux ans quant aux juridictions compétentes en matière de propriété intellectuelle sont définitivement résolues.

Malheureusement, une question demeure : devant quelle juridiction faut-il soutenir une requête aux fins de saisie-contrefaçon en matière de dessins et modèles, de marques et de droits d'auteur ?

## I. UNE COMPÉTENCE EXCLUSIVE POUR DES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE TARDIVEMENT DÉSIGNÉS

Les décrets n°s 2009-1204 et 2009-1205 du 9 octobre 2009 ont désigné les juridictions compétentes dans chaque matière de la propriété intellectuelle (A) mais aussi dans le cadre des recours contre les décisions du directeur de l'INPI (B).

### A – Les juridictions compétentes en propriété intellectuelle

En propriété littéraire et artistique, dessins et modèles, marques et indications géographiques, il est attribué une compétence exclusive à neuf tribunaux de grande instance désignés dans les cas et conditions prévus par le Code de la propriété intellectuelle en vertu des nouveaux articles D. 211-6-1 du Code de l'organisation judiciaire, D. 331-1-1, D. 521-6, D. 716-12 et D. 722-6 du Code de la propriété intellectuelle.

(1) Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon (JO du 30 octobre 2007) ; cf. Gaz. Pal. Bull. lég. n° 8 du 10 novembre 2007, p. 153.

(2) « La mise en œuvre de la loi du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon », Gaz. Pal. Propriété industrielle n° 3.

(3) Trib. com. Paris, 23 octobre 2008, RG n° 2007046672.

(4) C. Paris, 21 janvier 2009, RG n° 0819923.

(5) Soit le lendemain de la publication de la loi du 29 octobre 2007 au Journal Officiel.

Les tribunaux de grande instance de Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nancy, Paris, Nanterre, Rennes et Fort-de-France sont donc désormais seuls compétents.

En matière de brevets d'invention, de certificats d'utilité, de certificats complémentaires de protection et de topographies de produits semi-conducteurs, il est attribué une compétence exclusive au Tribunal de grande instance de Paris pour connaître des actions en ces matières, dans les cas et conditions prévus par le Code de propriété intellectuelle en vertu des nouveaux articles D. 211-6 du Code de l'organisation judiciaire et du nouvel article D. 631-2 du Code de la propriété intellectuelle.

## B – Le cas particulier des recours contre l'INPI

Enfin, en matière de recours exercés devant la Cour d'appel contre les décisions du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle en matière de délivrance, rejet ou maintien des titres de propriété industrielle, la Cour d'appel territorialement compétente pour connaître de ces recours est celle du lieu où demeure la personne qui forme le recours.

Si la personne qui forme le recours réside à l'étranger, la Cour d'appel de Paris sera alors compétente. La personne devra faire élection de domicile dans le ressort de cette Cour (article D. 411-19 du Code de la propriété intellectuelle).

Plus particulièrement, dans le cadre de recours à l'encontre de décisions en matière de brevets, la liste des cours d'appel a été modifiée par les décrets du 9 octobre 2009. Neuf cours d'appel ont ainsi été retenues (Aix-en-Provence, Versailles, Rennes, Paris, Nancy, Lyon, Douai, Fort-de-France et Bordeaux).

Les Cours d'appel de Colmar, Toulouse et Limoges ne sont donc plus compétentes pour connaître de ces recours, alors que celles de Fort-de-France et Versailles sont nouvellement compétentes pour connaître de ceux-ci.

## II. L'INCERTITUDE PERSISTANTE QUANT À LA JURIDICTION COMPÉTENTE POUR AUTORISER LES MESURES DE SAISIE-CONTREFAÇON

La saisie-contrefaçon, mesure probatoire et conservatoire spécifique au droit de la propriété intellectuelle, a connu une évolution certaine en raison de la publication de la loi du 29 octobre 2007.

Les décrets du 27 juin 2008 et du 9 octobre 2009 sont venus achever cette évolution.

En matière de brevets, aucun doute ne subsiste puisque, par les décrets du 9 octobre 2009, seul le Tribunal de grande instance de Paris est compétent pour autoriser les mesures de contrefaçon (arti-

cles D. 611-31-2 et R. 615-2 du Code de la propriété intellectuelle ; article D. 211-6 du Code de l'organisation judiciaire).

Dès lors, la juridiction parisienne a une compétence exclusive pour autoriser les saisies-contrefaçon en la matière.

Concernant les marques communautaires et les dessins et modèles communautaires, la juridiction parisienne est également désormais seule compétente.

Des incertitudes demeurent cependant quant à la juridiction compétente pour autoriser les saisies-contrefaçon en droit des dessins et modèles, en droit des marques (A) et en propriété littéraire et artistique (B).

## A – En droit des dessins et modèles et en droit des marques

La loi du 29 octobre 2007 dispose en matière de droit des dessins et modèles et en matière de droit des marques que : « *les actions civiles et les demandes (...) sont exclusivement portées devant les tribunaux de grande instance* » (articles L 521-3 et L 716-3 du Code de la propriété intellectuelle).

Les décrets du 9 octobre 2009 ont complété ces dispositions en désignant les tribunaux de grande instance français exclusivement compétents afin de connaître des actions en droit de la propriété intellectuelle.

Traditionnellement, la saisie-contrefaçon se présentait devant le président du Tribunal de grande instance territorialement compétent en fonction du lieu de la saisie.

Les articles R. 521-1 et R. 716-2 du Code de la propriété intellectuelle issus du décret n° 2008-624 du 27 juin 2008 ont modifié cette règle de compétence en affirmant, tant en droit des dessins et modèles qu'en droit des marques, que « *la saisie, descriptive ou réelle (...) est ordonnée par le président du Tribunal de grande instance compétent pour connaître du fond* ».

La combinaison des décrets susvisés du 9 octobre 2009 avec les dispositions des décrets du 27 juin 2008 n°s 2008-624 et 2008-625 conduit à la compétence exclusive de neuf tribunaux de grande instance afin d'autoriser les saisies-contrefaçon en droit des dessins et modèles et en droit des marques.

Aujourd'hui, la présentation d'une requête devant toute juridiction non désignée par les décrets précités conduirait désormais à la nullité de l'ordonnance qui aurait pu être rendue autorisant la saisie-contrefaçon.

Une problématique demeure cependant. En effet, en vertu de l'article 46 du CPC, le praticien peut

faire diligenter des opérations de saisie-contrefaçon au siège social de l'entreprise fabricant/commercialisant les articles contrefaisants (Marseille par exemple) mais assigner devant une autre juridiction qui pourrait être le lieu du fait dommageable (achat du produit contrefaisant à Paris).

Dans ce cas, les deux juridictions sont désormais compétentes pour connaître des litiges en matière de droit des dessins et modèles et de droit des marques.

Faut-il alors présenter la requête devant le tribunal de grande instance qui statuera au fond ou devant celui qui est territorialement compétent et désigné par le décret ?

Une première solution consiste à considérer que le tribunal qui statuera au fond sera le seul à pouvoir autoriser la saisie par interprétation des articles R. 521-1 et R. 716-2 du Code de la propriété intellectuelle.

Une deuxième interprétation consiste à invoquer l'idée qu'à partir du moment où l'on sollicite l'autorisation d'une juridiction exclusivement compétente en matière de propriété intellectuelle, cette dernière peut autoriser une saisie-contrefaçon, quand bien même elle ne statuerait pas au fond.

Ce flou juridique peut être fort dommageable en pratique, et le risque de voir l'ordonnance autorisant la saisie frappée de nullité rend l'issue des procédures des plus incertaine.

Cette incertitude juridique est encore plus forte en matière de droit d'auteur où aucun texte relatif à la compétence des juridictions en matière de saisie-contrefaçon n'est prévu.

## B – En droit de la propriété littéraire et artistique

À l'instar du droit des marques, des brevets et des dessins et modèles, la loi du 29 octobre 2007, complétée par les décrets du 9 octobre 2009 (article D. 331-1-1 du CPI), a désigné les neuf juridictions exclusivement compétentes en matière de propriété littéraire et artistique.

Cependant aucune disposition n'est venue préciser la juridiction devant laquelle la requête aux fins de saisie-contrefaçon devait être présentée.

En droit commun, en vertu de l'article 812 du Code de procédure civile, le président du tribunal de grande instance du ressort dans lequel doit être effectuée la mesure est seul compétent pour autoriser des mesures de saisie-contrefaçon.

L'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que : « *Toutes les contestations relatives à l'application des dispositions de la première partie du présent Code qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire sont « exclusivement » portées devant les tribunaux de grande instance* ».

Les décrets du 9 octobre 2009 susvisés ont complété cette disposition en affirmant que « *le siège et le ressort des tribunaux de grande instance ayant compétence exclusive pour connaître des actions en matière de propriété littéraire et artistique...* ».

Ces deux articles désignent donc des juridictions exclusivement compétentes pour connaître soit des contestations, soit des actions en propriété littéraire et artistique, sans jamais faire référence à la mesure de saisie-contrefaçon.

Deux interprétations sont donc envisageables afin de déterminer devant quelle juridiction il convient de présenter une requête aux fins de saisie-contrefaçon.

Il est tout à fait possible de considérer qu'en l'absence de dispositions particulières, le droit commun doit s'appliquer. Dans ces conditions, il convient de présenter la requête devant le président du Tribunal de grande instance dans le ressort duquel la saisie doit être pratiquée.

Il est également parfaitement justifié de considérer que les neuf juridictions désignées sont exclusivement compétentes pour connaître des ordonnances aux fins de saisie-contrefaçon, ce qui respecte l'esprit de la loi et des décrets visant à une harmonisation et à une spécialisation des juridictions.

À ce jour, aucune décision n'est venue lever l'incertitude qui pèse sur le praticien, ce qui, une fois de plus, crée une instabilité juridique grave pouvant causer un préjudice important au justiciable.

Frédéric GAILLARDE  
Conseil en propriété industrielle  
Associé au Cabinet Germain & Maureau

On désigne couramment par « éco-activités » les activités industrielles ou de service ayant pour enjeu l'amélioration ou l'absence de dégradation de notre environnement naturel.

Cette préoccupation de l'impact de nos activités sur notre environnement résulte d'une prise de conscience collective de la fragilité des équilibres naturels, relayée par des projets politiques d'envergure : Grenelle de l'Environnement en France, par exemple.

Cette prise en compte de l'environnement se traduit par une pression réglementaire de plus en plus forte, occasionnant des coûts, mais aussi et surtout des opportunités de croissance pour les entreprises.

Pour illustrer ce dernier point, on peut citer la question du changement climatique : il est à présent acquis que les gaz à effet de serre ont une influence déterminante sur ce changement.

Pour tenter de réduire les émissions de gaz à effet de serre liées à l'activité humaine, et en particulier à la consommation d'énergies fossiles telles que le pétrole ou le gaz, les pouvoirs publics utilisent différents leviers, parmi lesquels une communication forte (campagne « *Faisons vite, ça chauffe* » menée par l'ADEME, par exemple), des dispositions réglementaires spécifiques (système européen des quotas de CO<sub>2</sub>, par exemple) et des incitations fiscales adaptées (taxe carbone, bonus/malus pour les véhicules automobiles...)

Ces leviers provoquent progressivement un déplacement de l'offre de produits et de services, et constituent par là-même le creuset de nombreuses innovations « vertes », c'est-à-dire en accord d'une part avec notre souci de préserver notre environnement, et d'autre part avec les diverses contraintes réglementaires et fiscales auxquelles nous sommes confrontés.

Dans ce nouveau contexte général, nous assistons donc aujourd'hui à une forte tendance à l'innovation dans des domaines permettant de réduire l'impact des activités économiques sur l'environnement.

Ceci est vrai en particulier dans le domaine de l'énergie, avec un très fort développement de solutions permettant de réduire les émissions de gaz à effet de serre, et notamment de solutions utilisant les énergies renouvelables éolienne, solaire et géothermique.

Mais ceci est vrai également dans de nombreux autres domaines où l'activité humaine est susceptible d'entraîner une dégradation des conditions naturelles : qualité de l'air et de l'eau, traitement des déchets, recyclage, construction HQE (Haute qualité environnementale), réduction du bruit...

Cet infléchissement vers les produits et services « verts » est réellement palpable dans le domaine de la propriété industrielle : de plus en plus de brevets, de dessins et modèles et de marques visent en effet à protéger des solutions techniques, des *designs* et des appellations d'innovations « vertes ».

Les outils juridiques de la propriété industrielle sont en effet tout à fait adaptés à ce type d'innovations, dès lors que les critères habituels de nouveauté et activité inventive (pour les brevets), d'originalité (pour les dessins et modèles) et de caractère distinctif (pour les marques) sont respectés.

Plus particulièrement, on assiste à une forte augmentation de dépôts de brevets, dessins, modèles et marques dans des domaines tels que la photovoltaïque, la récupération de chaleur, les mesures et analyses de la qualité de l'air et de l'eau, la purification de l'air, le traitement de l'eau par voie biochimique, l'irrigation contrôlée, la valorisation des déchets ménagers, la fabrication de matériaux « propres » et/ou recyclables, notamment pour l'automobile, l'aéronautique, le bâtiment et les travaux publics, la construction de bâtiments HQE, les mesures et analyses du bruit, la réduction du bruit des aéronefs : autant de domaines où la révolution « verte » est en train de s'accomplir, lentement mais sûrement.

Les monopoles que confère la propriété industrielle permettent aux industriels de rentabiliser leurs efforts en matière de recherche et développement et de les aider à s'installer comme acteurs durables de l'économie « verte ».

**COUR DE CASSATION (CH. COM.)**  
**9 JUIN 2009**  
**PRÉSIDENCE DE M<sup>me</sup> FAVRE**

## RÉFÉRÉS

**Pouvoirs – Mesure conservatoire ou de remise en état – Transfert de l'enregistrement d'un nom de domaine (non) – Excès de pouvoir**

Excède ses pouvoirs et viole l'article 809, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure civile la Cour d'appel, statuant en référé, qui ordonne le transfert de l'enregistrement d'un nom de domaine à une société, ce qui ne constitue ni une mesure conservatoire, ni une mesure de remise en état.

**Cassation**

André D. c. Société Sunshine et autres

**Pourvoi n° 08-12904 c. C. Paris, 16 janvier 2008**  
H5535

*La Cour (...),*

*Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en référé, que M. D. a, par l'intermédiaire de la société OVH, réservé le 7 avril 2005 auprès de l'Association française pour le nommage internet en coopération (l'Afnic), le nom de domaine sunshine.fr ; que la société Sunshine, titulaire, depuis le 19 juillet 2001, d'une marque « Sunshine » enregistrée pour désigner des chaussures et des vêtements, a agi en référé à son encontre et appelé en cause tant la société OVH que l'Afnic, afin d'obtenir le transfert de cet enregistrement à son profit ; que M. D. a opposé qu'en tant que gérant de la société Sunshine Productions, dont l'activité est dédiée à la photographie, qui était alors en cours de formation, puis a été immatriculée au Registre du commerce et des sociétés le 22 juin 2005, il avait légitimement procédé à la réservation de ce nom de domaine ;*

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 809, premier alinéa, du Code de procédure civile ;

*Attendu que pour ordonner le transfert de l'enregistrement du nom de domaine « sunshine.fr » au bénéfice de la société Sunshine, l'arrêt retient que M. D. ne justifie d'aucun droit, ni d'aucun intérêt légitime, à choisir le nom de domaine qui est la marque de la société, et que le juge, avec les pouvoirs de l'article 809 du Code de procédure civile, peut ordonner le transfert ;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le transfert de l'enregistrement du nom de domaine au bénéfice de la société Sunshine ne*

*constituait ni une mesure conservatoire, ni une mesure de remise en état, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs (...)* ;

*Par ces motifs,*

*et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :*

*Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 janvier 2008, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris (...)* ;

*Condamne la société Sunshine aux dépens ;*

*Vu l'article 700 du CPC, rejette les demandes ; (...)*

M. Sémériva, cons. rapp. ; M. Mollard, av. gén. – SCP Boullez, SCP Ortscheidt, SCP Pivnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.

**NOTE ■ Quelle stratégie adopter en matière de litige de noms de domaine après l'arrêt *Sunshine* de la Cour de cassation du 9 juin 2009 ? (\*)**

Aujourd'hui, il convient de s'interroger sur la stratégie à adopter afin d'obtenir rapidement le transfert d'un nom de domaine compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation <sup>(1)</sup>. En effet, la Cour de cassation a estimé récemment que le juge des référés était incompétent pour ordonner le transfert d'un nom de domaine <sup>(2)</sup>. Cet arrêt est un véritable bouleversement dans la jurisprudence française en matière d'Internet dans la mesure où le recours au juge des référés était la voie privilégiée afin d'obtenir rapidement un transfert de nom de domaine.

Dans cette affaire, un particulier avait réservé le 7 avril 2005 le nom de domaine *sunshine.fr* pour le compte de sa société en cours de formation Sunshine Productions, dédiée à la photographie. Or, en 2001, une société Sunshine avait déposé la marque *Sunshine* pour des vêtements et des chaussures. Cette dernière a alors assigné en référé le réservataire du nom de domaine ainsi que l'unité d'enregistrement et l'Association française pour le nommage Internet en coopération (Afnic) devant le Tribunal de grande instance de Paris.

Dans une ordonnance du 13 juillet 2007 <sup>(3)</sup>, le juge avait considéré que le trouble en question n'était pas manifestement illicite et que, de ce fait, la procédure en référé n'était pas possible. La Cour d'appel de Paris avait ensuite infirmé et ordonné le transfert du nom de domaine *sunshine.fr* au profit de la société Sunshine <sup>(4)</sup>. C'est dans ces conditions que le réservataire du nom de domaine s'est pourvu en cassation.

(\*) Remerciements à Julie Fallot.

(1) Cass. com., 9 juin 2009, André D. c/ Sunshine, Afnic, pourvoi n° 08-12.904.

(2) « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le transfert de l'enregistrement du nom de domaine au bénéfice de la société Sunshine ne constituait ni une mesure conservatoire, ni une mesure de remise en état, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs ».

(3) Trib. gr. inst. Paris, 13 juillet 2007, RG n° 07/55618.

(4) C. Paris (14<sup>e</sup> ch. civ., sect. A), 16 janvier 2008, Sunshine, Afnic c/ André D., OVH.

La chambre commerciale de la Cour de cassation casse et annule le 9 juin 2009 la décision de la Cour d'appel pour excès de pouvoir et violation des textes applicables.

Au titre de l'excès de pouvoir, la Cour rappelle, au visa de l'article 809 du Code de procédure civile (CPC), que le juge peut prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. La Cour poursuit en précisant que le transfert d'un nom de domaine ne correspond à aucune de ces mesures et qu'ainsi le juge des référés n'a pas compétence pour l'ordonner.

Il est intéressant de constater que le juge des référés avait été saisi sur le fondement de l'article 809 du CPC. L'incompétence du juge des référés a été prononcée au regard de la procédure en référé de droit commun. On pourrait alors s'interroger s'il en serait de même pour la procédure en référé spécifique instituée par l'article L. 716-6 du Code de la propriété intellectuelle (CPI).

La procédure spécifique est-elle exclusive de la procédure en référé de droit commun ? Les juridictions françaises sont divisées. En effet, certaines d'entre elles, à l'instar du Tribunal de grande instance de Bobigny, estiment que dès lors qu'il existe un texte spécifique, le recours au référé de droit commun de l'article 809 du CPC n'est plus possible <sup>(5)</sup>. Les juges de Bobigny ne font alors qu'une stricte application de l'adage *specialia generalibus derogant* (le spécial déroge au général). *A contrario*, d'autres juridictions considèrent que l'existence d'une procédure spécifique ne doit pas écarter le jeu du droit commun <sup>(6)</sup>. Plus récemment, la Cour d'appel d'Amiens <sup>(7)</sup> a jugé que « l'action en référé de droit commun peut être exercée pour mettre fin à un trouble manifestement illicite ou prévenir un dommage imminent », et ce, malgré l'existence de la procédure spécifique de l'article L. 716-6 du CPI.

*A priori*, l'arrêt *Sunshine* établit une règle générale selon laquelle le recours au juge des référés est prohibé tant au regard du droit commun qu'au regard du droit spécifique. Toutefois, l'action en interdiction provisoire peut également être introduite sur requête, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 octobre 2007. Des mesures provisoires ou conservatoires sont susceptibles d'être obtenues sans avoir recours nécessairement au juge des référés. Il est désormais possible qu'une entité saisisse, au visa de cet article, la juridiction civile compétente sur requête en vue de tenter d'obtenir le transfert d'un nom de domaine.

Jusqu'à cet arrêt, lorsqu'une entité souhaitait obtenir le transfert d'un nom de domaine, elle avait le choix d'intenter soit une action judiciaire, soit une action extrajudiciaire de type PARL <sup>(8)</sup>. En matière d'Internet, il convient d'adopter une procédure rapide

et efficace afin de faire cesser au plus vite l'atteinte causée. C'est pourquoi il était jusqu'alors très fréquent d'avoir recours au juge des référés.

L'option reste toujours possible. Toutefois, dans le cadre d'une procédure judiciaire, il n'y aura plus de possibilité de référé. Le choix entre voie judiciaire et extrajudiciaire est complexe et fonction de chaque cas d'espèce et de l'environnement de l'affaire.

En particulier, certains éléments rentrent en compte :

- la volonté d'obtenir des dommages-intérêts. Seule la procédure judiciaire permet l'octroi d'une réparation financière et la prise en charge au moins partielle des frais de conseils (article 700 du CPC) ;

- la certitude d'obtenir le transfert du nom. Dans le cadre de la procédure PARL, l'unité d'enregistrement accréditée par l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (Icann) s'est engagée par contrat signé à exécuter les décisions extrajudiciaires. Ceci garantit l'efficacité de l'exécution de la décision. Toutefois, cette efficacité d'exécution est à tempérer dans la mesure où certaines unités d'enregistrement ne jouent pas le jeu et ne respectent pas leur contrat passé avec l'Icann. Ce comportement peut alors conduire à la suppression de l'accréditation par l'Icann, dont les dernières en date concernent Lead Networks, South American Domains, Simply Named et Tahoe Domains <sup>(9)</sup>. Les raisons conduisant à une telle décision peuvent aller d'un « simple » manquement à l'obligation de fournir certaines informations sur les bases de données en ligne à de la contribution, voire de l'incitation, au *cybersquatting* ;

- la compétence des juges français. À cet égard, après s'être reconnus une compétence quasi-systématique en application du critère de l'accessibilité du site Internet <sup>(10)</sup>, les juges français sont progressivement passés au critère du public visé <sup>(11)</sup> puis à celui appliqué actuellement : le critère dit du lien substantiel dégagé par la Cour d'appel de Paris <sup>(12)</sup>. À ce titre, les juridictions françaises sont compétentes en matière de litige sur l'Internet dans l'hypothèse où il est démontré un lien suffisant, substantiel et significatif entre les faits en cause (la réservation d'un nom de domaine) et le dommage allégué (une atteinte à une marque).

En l'occurrence, dans cette décision, les juges ont considéré que la reproduction partielle d'une marque constatée sur un site étranger, rédigé en anglais et n'offrant aux consommateurs français aucun produit à la vente, n'est pas suffisante pour caractériser un lien suffisant, substantiel ou significatif avec le préjudice allégué. Dès lors, il ne suffit plus que le site en cause soit accessible depuis le territoire français mais qu'un

(5) Trib. gr. inst. Bobigny (ord. réf.), 6 septembre 1996.

(6) Trib. gr. inst. Le Mans (ord. réf.), 29 mai 1996.

(7) C. Amiens, 24 avril 2008.

(8) Procédure alternative de résolution des litiges, action en résolution des litiges intentée devant l'Association française pour le nommage Internet en coopération.

(9) <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-17aug09-en.htm>

(10) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 décembre 2003, Société Castellblanch c/ Société Champagne Roederer. Dès lors que le site Internet litigieux était accessible depuis le territoire français, le juge français était compétent pour connaître du litige.

(11) Cass. com., 11 janvier 2005, Société Hugo Boss c/ Société Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH. Si le site Internet était à destination du public français, alors le juge était compétent.

(12) C. Paris (4<sup>e</sup> ch., sect. A), 26 avril 2006, Fernand S. et Société Normalu c/ SARL Acet. Dès lors que le nom de domaine litigieux a un lien de connexité avec la France une action en responsabilité contre le réservataire devant les instances françaises est possible.

lien de connexité avec celui-ci soit constaté. Ce lien pourra notamment être déduit du contenu du site en cause ou encore du public visé par ce site. À titre d'illustration, le Tribunal de grande instance de Paris s'est reconnu compétent à propos d'un site américain rédigé en anglais et affichant la photo d'un photographe français sans son autorisation. Les juges ont considéré que le lien était établi dans la mesure où « l'usage exclusif de l'anglais ne saurait discriminer le public français, les produits vendus par l'entreprise éditrice du site intéressent une clientèle française, le site expose les moyens d'entrer en contact avec l'entreprise et présente des photographies transmises par des clients dont on croit comprendre qu'ils seraient français » <sup>(13)</sup> ;

– la rapidité. En parallèle à la procédure PARL, qui permet d'obtenir une décision sous environ 45 jours, la procédure à jour fixe permet également d'obtenir rapidement le transfert d'un nom de domaine. Ce mode d'instruction écourté garantit qu'une affaire dans laquelle le demandeur établit que ses droits sont en péril soit rapidement jugée.

Dans chaque cas d'espèce, il convient d'établir la stratégie procédurale la plus adaptée, sachant qu'une procédure n'exclut pas nécessairement l'autre.

Dans la majorité des cas, la voie du référé était choisie en raison de sa rapidité. Désormais, les titulaires de marques souhaitant obtenir le transfert d'un nom de domaine litigieux n'ont plus la possibilité d'utiliser ce système. Le droit français des noms de domaine va nécessairement évoluer dans un futur proche. À surveiller !

NATHALIE DREYFUS

Conseil en propriété industrielle

Expert auprès du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI  
Dreyfus & Associés

#### • 1<sup>ère</sup> espèce

##### PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

##### Saisie-contrefaçon – Mission de l'huissier – Limites Interdiction d'apporter sur les lieux de la saisie l'objet argué de contrefaçon ni aucun autre objet

En l'absence de découverte préalable sur les lieux de la saisie d'objets argués de contrefaçon, l'huissier instrumentaire ne peut, sans y avoir été expressément et précisément autorisé, produire aux personnes présentes ceux des objets visés par l'ordonnance afin de recueillir leurs déclarations spontanées quant aux actes argués de contrefaçon.

Viole donc l'article L. 332-1 du Code de la propriété intellectuelle la Cour d'appel qui écarte l'exception de nullité des opérations de saisie-contrefaçon et du procès-verbal dressé à leur occasion, alors qu'en introduisant dans les locaux de la société en cause la paire de boucles

d'oreilles prétendument contrefaisante ainsi que le modèle original, l'huissier instrumentaire a excédé les limites de sa mission.

**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 avril 2009 :** Société H&M c. Société Scooter – Pourvoi n° 08-10.656 – Cassation partielle de C. Paris, 7 novembre 2007 H5537

#### • 2<sup>de</sup> espèce

##### DESSINS ET MODÈLES

##### Saisie-contrefaçon – Absence de découverte sur les lieux des objets litigieux – Mission de l'huissier instrumentaire – Limites

Viole l'article 332-1 du Code de la propriété intellectuelle la Cour d'appel qui rejette la demande en nullité des opérations de saisie-contrefaçon de deux modèles de dessous-de-plats en fonte dans des magasins, alors qu'en l'absence de découverte préalable sur les lieux de la saisie d'objets argués de contrefaçon, l'huissier instrumentaire ne pouvait, sans y avoir été expressément et précisément autorisé, produire aux personnes présentes ceux des objets visés par l'ordonnance afin de recueillir leurs déclarations spontanées quant aux actes argués de contrefaçon, de sorte qu'en procédant comme il a fait, l'huissier instrumentaire a excédé les limites de sa mission.

**Cass. com., 7 juillet 2009 :** Société France Gift et autre c. Société Invicta – Pourvoi n° 08-18.598 – Cassation de C. Paris, 28 mai 2008 H5538

#### NOTE ■ SAISIES-CONTREFAÇON : UNE CLARIFICATION BIENVENUE...

On ne le dira jamais assez : la procédure de saisie-contrefaçon est une procédure exorbitante du droit commun, qui s'apparente à une perquisition civile, et qui ne peut donc être pratiquée qu'avec l'autorisation préalable et sous le contrôle du juge.

Quel que soit le domaine considéré (brevets, marques, droit d'auteur, dessins et modèles...), la saisie-contrefaçon doit s'effectuer suivant différentes étapes et dans un ordre précis : dénonciation au saisi (qui, en réalité, ne l'est pas encore...) de l'ordonnance autorisant la saisie, recherche sur place des éléments argués de contrefaçon, description et saisie réelle des éléments argués de contrefaçon, consignation des déclarations du saisi, saisie des différents éléments d'ordre technique, commercial et/ou comptable établissant la nature, l'origine et/ou la destination des produits argués de contrefaçon.

Si les produits argués de contrefaçon sont trouvés sur place, la saisie est dite « positive », et l'huissier instrumentaire peut alors (mais alors seulement) poursuivre ses investigations (description et/ou saisie réelle de tous les éléments autorisés dans l'ordonnance) et établir son procès-verbal.

Mais, si aucun produit argué de contrefaçon n'est trouvé sur place, la saisie est dite « négative » et

(13) Trib. gr. inst. Paris (ord. réf.), 11 juillet 2007, Hamon c/ Abel Quality Products.

l'huissier ne peut pas poursuivre ses investigations, de sorte que la saisie échoue et qu'il doit établir un procès-verbal de carence.

Il est toutefois de plus en plus fréquent que, pour remédier au risque de ne rien trouver sur place, le saisissant demande à l'huissier instrumentaire de présenter au saisi un exemplaire de l'objet litigieux recherché, et de lui soutirer des informations au vu de cette pièce de provenance indéterminée et apportée de l'extérieur.

Le saisissant a alors beau jeu de soutenir que, même en l'absence de produit argué de contrefaçon trouvé sur place, la contrefaçon est établie par les déclarations « spontanées » du saisi en relation avec le produit qui lui a été présenté par l'huissier, dûment consignées par l'huissier instrumentaire.

Certaines juridictions du fond sanctionnent cette façon de procéder en annulant les saisies-contrefaçon ainsi pratiquées <sup>(1)</sup>, d'autres pas <sup>(2)</sup>.

À trois mois d'intervalle, la Cour de cassation, qui n'avait pas eu à en connaître jusqu'alors, vient de trancher la question, par les deux arrêts ci-dessus, en cassant et annulant les arrêts ayant refusé d'annuler les saisies-contrefaçon litigieuses.

Pour ce faire, elle énonce très clairement qu'« *en l'absence de découverte préalable sur les lieux de la saisie d'objets argués de contrefaçon, l'huissier instrumentaire ne pouvait, sans y avoir été expressément et précisément autorisé, produire aux personnes présentes ceux des objets visés dans l'ordonnance afin de recueillir leurs déclarations spontanées quant aux actes argués de contrefaçon, de sorte qu'en procédant comme il l'a fait, l'huissier instrumentaire a excédé les limites de sa mission* ».

Cette solution ne peut qu'être approuvée.

Elle est d'autant plus notable et s'impose d'autant plus qu'elle est apportée à la fois par la première chambre civile et par la chambre commerciale de la Cour suprême, dans une formulation identique.

ALAIN CLÉRY  
Avocat au Barreau de Paris

## **COUR D'APPEL DE PARIS (PÔLE 1, CH. 2) 2 DÉCEMBRE 2009 PRÉSIDENTE DE M. FOULON**

### **CONCURRENCE DÉLOYALE**

**Contrefaçon – Actes de contrefaçon sur Internet – Juridiction compétence – Détermination – Application du principe d'accessibilité depuis la France – Compétence du Tribunal de grande instance de Paris (oui)**

Il convient de faire une distinction entre les critères permettant de déterminer l'éventuelle compé-

tence du juge français, qui, ne préjugant bien évidemment pas de la décision au fond, ne doivent pas, par une excessive complexité, interdire l'accès à un juge dans un délai raisonnable, et ceux permettant à ce juge d'apprécier concrètement si les faits allégués constituent ou non une contrefaçon.

Il est établi que le site Internet en cause, exploité aux États-Unis d'Amérique, est accessible sur le territoire français ; que le préjudice allégué, ni virtuel, ni éventuel, subi sur ce territoire, peut donc être apprécié par le juge français, sans qu'il soit utile de rechercher s'il existe ou non un lien suffisant, substantiel ou significatif entre les faits allégués et le territoire français. Il importe donc peu que les annonces du site litigieux soient rédigées en anglais, la compréhension de quelques mots basiques en cette langue étant aisée pour quiconque. La vente en France de produits prétendus contrefaisants est établie. Par ailleurs, l'appellation « .com » n'emporte aucun rattachement à un public d'un pays déterminé.

SARL Ebay Europe et autres c. SARL Maceo

RG n° 09/12852

H5536

*La Cour (...),*

*Considérant qu'il résulte de l'article 46 du Code de procédure civile, lorsqu'il s'applique en matière internationale, qu'en matière délictuelle le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur pour obtenir la réparation de l'intégralité de son préjudice, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi pour obtenir réparation du dommage subi dans l'État où demeure le demandeur ;*

*Considérant qu'il convient de faire une distinction entre les critères permettant de déterminer l'éventuelle compétence du juge français, qui, ne préjugant bien évidemment pas de la décision au fond, ne doivent pas, par une excessive complexité, interdire l'accès à un juge dans un délai raisonnable, et ceux permettant à ce juge d'apprécier concrètement si les faits allégués constituent ou non une contrefaçon :*

*Considérant qu'il est établi que le site exploité aux États-Unis d'Amérique est accessible sur le territoire français ; que le préjudice allégué, ni virtuel, ni éventuel, subi sur ce territoire, peut donc être apprécié par le juge français, sans qu'il soit utile de rechercher s'il existe ou non un lien suffisant, substantiel ou significatif entre les faits allégués et le territoire français ; qu'il importe donc peu que les annonces du site litigieux soient rédigées en anglais, la*

(1) Cf. notamment Trib. gr. inst. Paris, 30 mai 2003 ; C. Paris, 4 novembre 1992 ; C. Paris, 7 octobre 1998).

(2) Cf. notamment C. Lyon, 19 septembre 2002, et les deux arrêts ici cassés : C. Paris, 7 novembre 2007 et C. Paris, 28 mai 2008.

compréhension de quelques mots basiques en cette langue étant aisée pour quiconque ; que la vente en France de produits prétendus contrefaisant est établie ; ou, et que l'appellation « .com » n'emporte aucun rattachement à un public d'un pays déterminé ;

Considérant qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de la SARL Maceo les frais non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu de lui accorder à ce titre la somme visée dans le dispositif ;

Par ces motifs,

– déboute les sociétés SA eBay de droit français, SARL eBay Europe de droit luxembourgeois et eBay Inc. de droit du Delaware (USA) de leur exception d'incompétence ;

– condamne chacune de ces sociétés, tenues in solidum, à payer à la SARL Maceo 1.800 € au titre de l'article 700 du CPC ;

– condamne les sociétés SA eBay de droit français, SARL eBay Europe de droit luxembourgeois et eBay Inc. de droit du Delaware (USA) aux dépens d'appel (...).

M. Blanquart, M<sup>me</sup> Graff-Daudret, cons. – M<sup>e</sup> Huyghe, SCP Baskal-Chalut-Natal, avoués ; M<sup>es</sup> Gateau, Hoffman, av.

#### **NOTE ■ Retour au principe d'accessibilité en matière de contrefaçons sur Internet ?**

Dans le cadre d'une procédure actuellement pendante devant le Tribunal de grande instance de Paris, les sociétés eBay ont soulevé une exception d'incompétence au motif que le juge français ne serait pas compétent pour connaître de faits de contrefaçon constatés sur le site ebay.com exploité, depuis les États-Unis d'Amérique, par la société de droit américain eBay Inc.

Par ordonnance en date du 5 mai 2009 <sup>(1)</sup>, le juge de la mise en état les en a déboutées et les sociétés eBay ont alors interjeté appel de cette décision.

Par arrêt du 2 décembre 2009, la Cour d'appel de Paris a également débouté les sociétés eBay de leur exception d'incompétence aux termes d'une motivation qui doit retenir notre attention.

En effet, la Cour considère « qu'il convient de faire une distinction entre les critères permettant de déterminer l'éventuelle compétence du juge français, qui, ne préjugant bien évidemment pas de la décision au fond, ne doivent pas, par une excessive complexité, interdire l'accès à un juge dans un délai raisonnable, et ceux permettant à ce juge d'apprécier concrètement si les faits allégués constituent ou non une contrefaçon ».

Ce principe posé, la Cour retient la compétence du Tribunal parisien en retenant que « le site exploité

aux États Unis d'Amérique est accessible sur le territoire français » et qu'il n'est pas utile « de rechercher s'il existe ou non un lien suffisant, substantiel ou significatif entre les faits allégués et le territoire français ».

Sur la question de la compétence des juridictions françaises en matière d'actes de contrefaçon commis sur Internet, la Cour d'appel de Paris retient donc le principe de l'accessibilité depuis la France.

Cette décision doit-elle s'analyser comme un revirement de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris qui, jusqu'alors, manifestait « une résistance très nette au principe posé par la Cour de cassation dans l'arrêt « Roederer » », comme le regrettait Monsieur le Professeur Pollaud-Dullian dans un précédent numéro de cette publication <sup>(2)</sup> ?

MARIE-ESTELLE TAUDOU MIQUELARD

Avocat au Barreau de Paris  
Spécialiste en droit de la propriété intellectuelle  
Cabinet Hoffman

#### • 1<sup>ère</sup> espèce

#### CONCURRENCE DÉLOYALE

**Contrefaçon – Contrefaçon sur Internet – Musique – Autorisation – Édition – Peer-to-peer – Producteurs – Droits voisins – Calcul du préjudice – Dommages-intérêts – Conséquences économiques négatives – Forfait**

L'article L. 331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que pour fixer les dommages-intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits.

Sur les conséquences économiques négatives, il est peu contestable que les agissements examinés dans le présent litige mettent en péril la création artistique, la production musicale et la survie même des auteurs et des artistes-interprètes. La prolifération de la contrefaçon sur Internet a entraîné, en outre, des conséquences sur l'emploi dans le domaine du disque. En l'espèce, le succès remporté par le site litigieux – ayant compté dans le dernier état plus de 20 millions de visites par mois – a manifestement participé à la situation exposée et s'est traduit par un manque à gagner pour les titulaires des droits.

Quant aux bénéfices réalisés par les auteurs des faits, le chiffre d'affaires de la société en cause, au titre des recettes publicitaires, s'est élevé pour l'année 2006 à 403.286 € et pour l'année 2007 à 686.469 €.

(1) Trib. gr. inst. Paris, ordonnance du juge de la mise en état du 5 mai 2009, RG n° 08/08177.

(2) F. Pollaud-Dulian, À propos des conflits de juridictions en matière de contrefaçon par Internet, Gaz. Pal. Propriété industrielle du 6 novembre 2008, p. 5.

Par application des principes énoncés par le texte précité, il convient de condamner solidai-  
rement le gérant de la société titulaire du site et  
son père dont la propre société percevait des  
transferts de fonds de la part de la société en  
cause, à verser à la Société civile des producteurs  
de phonogrammes une somme de 871.804 € et à  
la Société des producteurs de phonogrammes en  
France une somme de 217.951 €.

**Trib. gr. inst. Paris (31<sup>e</sup> ch.), 3 septembre 2009 :**  
SCPP c. Jean-Louis T. et Benoît T. – M<sup>me</sup> Plantin,  
vice-prés. ; M. Monereau, M<sup>me</sup> Raynouard, juges  
H5582

## • 2<sup>de</sup> espèce

### CONCURRENCE DÉLOYALE

**Contrefaçon – Contrefaçon sur Internet – Calcul  
du préjudice – Dommages-intérêts – Conséquences  
économiques négatives – Forfait**

Les sociétés du groupe M6 demanderesses se  
réfèrent à la vidéo à la demande pour évaluer leur  
préjudice dans la mesure où c'est ce service qui  
se rapproche le plus de celui proposé par la  
société Wizzgo et que les tarifs qui auraient pu  
être appliqués si celle-ci avait sollicité l'autorisa-  
tion de reproduire les programmes, auraient donc  
pu être du même ordre de grandeur.

Dans ce cadre, il importe peu que les services  
de M6 vidéo ne soient pas actifs dès lors qu'il  
s'agit d'un mode d'évaluation des droits perdus et  
non pas du calcul d'un manque à gagner de cette  
branche d'activité. Par ailleurs, il y a lieu de cons-  
tater que le tarif proposé par les demanderesses  
ne présente pas de caractère excessif au regard du  
marché.

**Trib. gr. inst. Paris (3<sup>e</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect.), 25 novembre  
2008 :** SA Wizzgo c. SA Métropole Télévision,  
Société EDI TV (W9) et autres – RG n° 08-13347 –  
M<sup>mes</sup> Courboulay, Hervé, vice-prés. ; M<sup>me</sup> Viton,  
juge – M<sup>es</sup> Schuler, Perrin, Brault, av. H5583

**NOTE ■ Calcul du préjudice subi en matière de  
contrefaçon : les premières applications de la loi du  
29 octobre 2007**

La décision « Radioblog » rendue le 3 septembre 2009  
par le Tribunal de grande instance de Paris (1<sup>ère</sup>  
espèce) constitue la première illustration de l'un des  
volets les plus innovants de la loi du 29 octobre 2007  
sur la contrefaçon. En application de ce texte récent,

les magistrats ont décidé d'allouer aux demandeurs,  
dont les droits de propriété intellectuelle avaient été  
violés, l'intégralité du chiffre d'affaires réalisé par les  
contrefacteurs au cours des années 2006 et 2007, soit  
un total de 1.089.755 €. Les dommages-intérêts de  
nature confiscatoire font donc officiellement leur  
entrée dans notre droit.

La loi du 29 octobre 2007, qui a pour objectif de  
renforcer les droits d'auteur et les moyens de lutter  
contre la contrefaçon, a en effet introduit, dans son  
article 28-4, deux systèmes alternatifs d'évaluation de  
la réparation du préjudice subi : (i) le calcul des  
conséquences économiques négatives telles que le  
manque à gagner, les pertes subies et les bénéfices  
réalisés par les contrefacteurs ou (ii) l'application  
d'une sanction forfaitaire correspondant aux revenus  
dont le titulaire des droits aurait bénéficié si le  
contrefacteur avait légalement exploité les droits en  
cause (dans le cadre, par exemple, d'un accord de  
licence).

L'affaire Radioblog constitue la mise en œuvre de la  
première option proposée par la loi.

Jusqu'ici, seule la seconde option avait été invo-  
quée et retenue par les tribunaux. Ainsi, dans l'affaire  
« Wizzgo » (2<sup>de</sup> espèce), le tribunal avait calculé  
l'indemnisation sur la base des droits perdus et non  
pas sur le calcul d'un manque à gagner, soit un total  
de 480.000 €. Il avait en outre rappelé à cette occa-  
sion qu'il n'était pas nécessaire qu'il y ait une exploi-  
tation effective des droits pour ouvrir droit à une  
indemnisation (1).

La décision « Radioblog » vient donc compléter la  
mise en œuvre de ce nouvel arsenal législatif. Elle  
semble s'inscrire également dans une tendance – non  
limitée à la sphère des droits de propriété intellec-  
tuelle – des tribunaux civils et commerciaux à mieux  
apprécier et valoriser le préjudice subi. Une condam-  
nation à des dommages-intérêts de nature confis-  
catoire, c'est-à-dire fondés moins sur l'établissement  
d'un préjudice direct et personnel que sur le calcul  
des revenus illégitimes tirés de l'acte litigieux, avait  
été ainsi prononcée dans le cadre de trois affaires  
célèbres, conjointement soumises – sur un fondement  
strictement délictuel – au Tribunal de commerce de  
Paris (2).

KAMI HAERI

Avocat associé – August & Debouzy

Président de la Commission ouverte

« Contentieux des affaires » du Barreau de Paris

(1) « Il importe peu que les services de M6 vidéo ne soient pas actifs dès  
lors qu'il s'agit d'un mode d'évaluation des droits perdus et non pas du  
calcul d'un manque à gagner de cette branche d'activité ».

(2) Trib. com. Paris, 30 juin 2008, Louis Vuitton Malletier vs. eBay ; Chris-  
tian Dior Couture vs. eBay ; Parfums Christian Dior et autres vs. eBay.

**Peter Rodinger, de nationalité autrichienne, est directeur du Département des dessins et modèles au sein de l'Office d'enregistrement des marques et des dessins ou modèles de l'Union européenne (OHMI) depuis le 16 janvier 2006. Il était auparavant directeur du Département des finances au sein de cet organisme.**

**Peter Rodinger évoque pour nous, entre autres, la procédure d'enregistrement des dessins et modèles auprès de l'OHMI.**

**Diana Bernabeu Algiler :** *Quelle a été l'évolution des dessins et modèles communautaires à l'OHMI depuis leur introduction en 2003 ?*

**Peter Rodinger :** Le règlement n° 6/2002 du Conseil européen du 12 décembre 2001 (dit « RDMC ») a rendu possible la protection unitaire par un droit de dessin ou modèle sur l'ensemble du territoire communautaire : les premières demandes ont été reçues en janvier 2003, avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2003. À ce jour, le nombre de demandes d'enregistrement de dessins et modèles reçues à l'Office dépasse les 400.000 (le nombre total de dessins ou modèles reçus était de 427.000 jusqu'au 31 août 2009).

Parmi la totalité des dessins ou modèles reçus, plus de 390.000 ont été finalement enregistrés et publiés. Le nombre de dessins reçus depuis 2003 n'a pas cessé d'augmenter jusqu'en 2008, mais on prévoit une petite récession en 2009, avec un nombre total de dessins ou modèles reçus cette année d'environ 73.000.

Le renouvellement d'un dessin ou modèle enregistré doit se faire tous les cinq ans. C'est pourquoi les premières demandes de renouvellement ont été reçues en 2008. La demande de renouvellement s'accompagne du paiement d'une taxe à acquitter dans un délai de six mois. Actuellement, le taux de renouvellement se situe autour de 50 %.

En ce qui concerne la procédure d'invalidité, 579 demandes en invalidité ont été déposées entre 2003 et 2009, parmi lesquelles 137 sont encore pendantes. Entre janvier et octobre 2009, 84 demandes ont été déposées, ce qui représente moins de 0,16 % de la totalité.



D.R.

**D. B. A. :** *Quelle est la procédure pour déposer un dessin ou modèle communautaire, et combien de temps faut-il en général pour obtenir un enregistrement ?*

**P. R. :** Lorsque le demandeur choisit de déposer sa demande d'enregistrement directement auprès de l'OHMI, il dispose de plusieurs alternatives. Ainsi, il pourra effectuer le dépôt par courrier, par télécopie, par dépôt électronique (*e-filing*) ou bien par dépôt physique. Le dépôt électronique est recommandé, étant donné qu'il est le plus sûr et le plus rapide. En revanche, le dépôt par télécopie doit autant que possible être évité dans la mesure où les représentations du dessin ou modèle risquent d'être de mauvaise qualité.

La demande fait ensuite l'objet d'un examen formel, au cours duquel l'examineur se limite à vérifier que les conditions auxquelles la demande doit satisfaire sont réunies, à savoir : les indications qui permettent d'identifier le demandeur, le choix d'une première et d'une deuxième langue, une indication et classification des produits dans lesquels le dessin ou modèle est destiné à être incorporé, une représentation du dessin ou modèle qui peut être graphique ou photographique, la description optionnelle de la représentation (de 100 mots maximum), l'indication de priorité s'il y a lieu et, finalement, le paiement des taxes. De plus, s'il s'agit

d'un demandeur non communautaire, l'indication d'un représentant est exigée pour toute procédure à venir.

Ensuite, la demande fait l'objet d'un examen de fond par lequel l'examineur vérifie si le dessin ou modèle correspond à la définition donnée à l'article 3 du RDMC, et s'il est conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Si le résultat de l'examen de la demande ne donne lieu à aucune objection de forme ou de fond, l'Office inscrit la demande au Registre des dessins ou modèles communautaires, puis la publie au *Bulletin des dessins ou modèles communautaires*. La procédure d'enregistrement dure entre 6 et 8 semaines environ.

Il faut également signaler qu'après l'enregistrement, la demande peut être publiée intégralement ou faire l'objet d'un ajournement de publication pendant une période maximale de trente mois à compter de la date de dépôt ou de la première date de priorité revendiquée.

**D. B. A. :** *Pouvez-vous nous donner quelques raisons d'obtenir une protection pour les dessins et modèles ?*

**P. R. :** Plusieurs raisons peuvent être avancées pour justifier la nécessité d'obtenir une protection d'un dessin ou modèle communautaire.

Parmi elles, on pourrait signaler d'une part le fait de parvenir ainsi à protéger la nouveauté d'un produit, c'est-à-dire de pouvoir disposer d'un titre qui confère un droit exclusif à son titulaire afin d'éviter que d'autres puissent tirer profit d'un effort intellectuel de création et des investissements réalisés par une société. En effet, lorsqu'un dessin ou modèle industriel est protégé, son titulaire a le droit exclusif de l'utiliser et la faculté de s'opposer à toute utilisation non autorisée dudit dessin ou modèle par des tiers. Le titulaire a donc la faculté d'empêcher la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation ou le stockage du produit sans autorisation. La protection contribue donc à garantir un revenu équitable des investissements.

D'autre part, un dessin ou modèle peut faire partie du patrimoine d'une société et est susceptible de devenir un atout commercial particulièrement important. À travers la protection par dessin ou modèle enregistré, le titulaire pourra bloquer aux Douanes les produits de contrefaçon qui peuvent porter préjudice à l'entreprise.

De plus, le titulaire, c'est-à-dire la personne physique ou morale qui a déposé le dessin ou modèle, aura la possibilité de défendre son droit devant un tribunal avec une présomption de validité.

En outre – et au-delà des trois remarques précédentes –, il est aussi important de mettre en évidence la rapidité de la procédure et les coûts relativement bas que celle-ci comporte.

**D. B. A. :** *Les dessins ou modèles communautaires non enregistrés jouissent-ils de la même protection que ceux qui sont enregistrés ?*

**P. R. :** En partie, oui. Les dessins ou modèles communautaires enregistrés et non enregistrés doivent satisfaire aux mêmes conditions afin d'être protégés. L'étendue territoriale de leur protection est la même. Les deux formes de protection envisagées ont un caractère unitaire dans l'ensemble de l'Union européenne et se fondent sur des conditions de protection identiques, en particulier la nouveauté et le caractère individuel. Néanmoins, les droits conférés diffèrent.

Les titulaires de dessins ou modèles enregistrés jouissent du droit exclusif d'utilisation des dessins ou modèles concernés, ainsi que du droit d'en interdire l'utilisation commerciale par tout tiers dans l'Union européenne. Ils sont protégés à la fois contre la copie délibérée et le développement indépendant d'un dessin ou modèle similaire. L'enregistrement confère une grande sécurité juridique en cas de contrefaçon. Un dessin ou modèle communautaire enregistré est protégé pour une durée initiale de cinq ans à compter de la date de dépôt de la demande d'enregistrement, durée qui peut être prorogée par périodes de cinq ans jusqu'à un maximum de vingt-cinq ans.

Un dessin ou modèle communautaire non enregistré est défini par le RDMC de la même manière qu'un dessin ou modèle communautaire enregistré, mais il ne confère à son titulaire que le droit d'interdire la copie exacte du dessin ou modèle protégé. De plus, le dessin ou modèle communautaire non enregistré n'est protégé que pour une période de trois ans à compter de la date à laquelle celui-ci a été divulgué au public pour la première fois au sein de la Communauté. Dans la pratique, le titulaire d'un dessin ou modèle communautaire non enregistré peut rencontrer certaines difficultés à prouver la date de divulgation, et par conséquent, l'existence de la protection. Toutefois, il faut signaler que le RDMC prévoit un « délai de grâce » d'un an (à compter de la première divulgation) qui permet de transformer le dessin ou modèle communautaire non enregistré en dessin ou modèle communautaire enregistré.

**D. B. A. :** *Certains aspects juridiques des dessins ou modèles communautaires sont encore ouverts à interprétation. Quels sont les domaines pour lesquels une clarification par les juges communautaires s'avère nécessaire ?*

**P. R. :** Il est vrai que la protection communautaire des dessins et modèles est relativement récente. Ainsi, certains sujets manquent encore de clarté, et certaines questions de base n'ont toujours pas reçu de réponse définitive. Il faut donc attendre que le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) et la Cour de justice (CJCE) donnent certaines précisions, soit en matière de recours contre les décisions des chambres de recours de l'Office, soit par voie préjudicielle. Il y a quelques recours actuellement pendants devant le TPICE qui feront l'objet de jugements dans les six à douze mois prochains. Ces jugements sont attendus car ils donneront un premier essai de définition par les juges communautaires des notions d'utilisateur averti, de degré de liberté du créateur, de nouveauté et de caractère individuel.

En ce qui concerne le problème d'interprétation de la notion d'utilisateur averti, ni le TPICE ni la CJCE n'a, pour le moment, donné une réponse définitive. La notion d'utilisateur averti implique un certain degré de familiarité avec le domaine du dessin ou modèle et une connaissance du patrimoine des dessins ou modèles, mais l'utilisateur averti n'est pas nécessairement un professionnel du produit concerné. Il est identifié en fonction de la classe de produits figurant dans la demande d'enregistrement au sein de laquelle le dessin ou modèle lui-même est destiné à être incorporé. Un bon exemple est l'affaire *Ferrari* qui a donné lieu à une décision de la Division d'annulation (ICD 842 du 13 novembre 2006), confirmée par la troisième chambre de recours de l'Office (R 84/2007-3 du 25 janvier 2008).

En outre, d'après le considérant 14 du RDMC, un dessin ou modèle a un caractère individuel s'il existe une différence claire entre l'impression globale qu'il produit sur un utilisateur averti et celle produite sur ce dernier par le patrimoine des dessins ou modèles, c'est-à-dire par les dessins ou modèles préexistants et divulgués antérieurement. L'impression globale résulte donc de la somme de toutes les caractéristiques susceptibles d'être visuellement perçues. Ce même considérant ajoute également que pour apprécier le caractère individuel d'un dessin ou modèle, il doit être tenu compte du degré de liberté laissé au créateur, compte tenu de la nature du produit. Le degré de liberté du créateur dépend de la classe ou du type de produit. Si le degré de liberté est très réduit, les différences entre deux dessins ou modèles peuvent être objectivement limitées tout en créant une impression globale différente du point de vue subjectif de l'utilisateur averti.

**D. B. A. :** *Sur le plan opérationnel, quels sont les standards de service auxquels un déposant peut s'attendre en termes de délai et de qualité ?*

**P. R. :** Au cours du premier trimestre de cette année, 65 % des enregistrements de dessins ou modèles ont été publiés dans un délai de 45 jours à compter de la réception de la demande. Au cours du deuxième trimestre, le pourcentage a augmenté et s'est situé à 69 %. Notre objectif est de réussir à publier 80 % des enregistrements dans ce même délai.

En ce qui concerne la qualité, nous souhaitons parvenir à atteindre un pourcentage inférieur à 2 % d'erreurs.

**D. B. A. :** *L'OHMI a mis à disposition de ses usagers un nouvel outil de dépôt électronique en avril de cette année. Quelles sont les réactions des usagers et les améliorations apportées ?*

La réaction des usagers vis-à-vis du dépôt électronique a été très positive. Alors qu'en 2008 le pourcentage de dépôts électroniques se situait autour de 47 %, il a presque atteint 65 % en 2009, ce qui représente un grand succès. Cela est dû principalement aux avantages que présente ce nouvel outil, à savoir non seulement des avantages procéduraux généraux, mais encore des avantages techniques substantiels.

En ce qui concerne les avantages procéduraux généraux, le dépôt électronique permet de remplir les formulaires de manière plus rapide et de prévenir les retards de communication, ce qui rend la transmission plus fiable et plus sûre. En effet, un système de contrôle permet à l'utilisateur de vérifier qu'il a fourni toutes les données nécessaires pour mener à terme sa demande.

De plus, le formulaire de demande d'enregistrement se déroule sur une seule page où toutes les sections sont visibles, le déposant étant guidé tout au long du processus par un système de contrôle en ligne. Le dépôt électronique permet également à l'utilisateur de créer un nouveau dépôt à partir d'une demande similaire, ce qui permet une accélération du processus de dépôt.

D'autre part, certains avantages techniques simplifient grandement l'utilisation de l'outil informatique. En effet, le dépôt électronique fonctionne aussi bien avec Windows, qu'avec Mac ou Linux. De plus, il offre la possibilité de charger des images (7 vues au maximum), jusqu'à un maximum de 5 MB et permet également de télécharger des annexes sous format JPEG ou PDF (pour des documents de priorité par exemple) jusqu'à un volume maximum de 2 MB.

En outre, l'utilisateur peut contrôler en ligne les informations fournies et sauvegarder temporairement une demande inachevée. Par ailleurs, le dépôt électronique permet le paiement par carte bancaire.

Par ailleurs – et au-delà des avantages déjà signalés –, l'accès à EuroLocarno devient plus facile.

L'outil de recherche EuroLocarno est une base de données contenant un très grand nombre d'indications de produits, indications préalablement traduites dans l'ensemble des langues de la Communauté.

Ainsi l'utilisateur peut trouver plus facilement n'importe quelle classe ou sous-classe de la classification de Locarno, et peut désormais remplir deux formalités en un seul « click » : d'une part, l'indication du produit et, d'autre part, l'indication correcte de la classe de Locarno correspondante.

La confirmation du numéro de la demande d'enregistrement de dessin ou modèle communautaire est reçue immédiatement et le reçu officiel de la demande peut être imprimé sans délai.

**D. B. A. :** *Selon vous, quels sont les défis pour les prochaines années concernant les dessins ou modèles communautaires ?*

**P. R. :** Avant tout, nous visons à enregistrer et publier la majorité des dessins et modèles déposés de manière électronique dans un délai de 48 heures, sous réserve que certaines conditions soient remplies, y compris l'absence d'erreurs imputables au déposant dans la demande d'enregistrement, le paiement par compte courant ou carte de crédit et l'emploi des indications de produits extraites de la base de données EuroLocarno. Si tout est correctement renseigné et coordonné, nous espérons pouvoir réduire le délai de publication jusqu'à atteindre le seuil des 48 heures.

PROPOS RECUEILLIS  
PAR DIANA BERNABEU ALGILER  
Stagiaire à l'OHMI

## RENDEZ-VOUS

### 15<sup>ème</sup> Forum européen de la Propriété intellectuelle

*Paris, 14-15 avril 2010*

H5570

Le 15<sup>ème</sup> Forum européen de la Propriété intellectuelle (FEPI) de l'Union des fabricants (Unifab) se tiendra les 14 et 15 avril prochains, à Paris, au jardin d'acclimatation, avec une participation renforcée des institutionnels, des grandes entreprises, des administrations, et bien sûr des avocats, conseils et journalistes français, européens et internationaux.

Le FEPI est devenu un rendez-vous incontournable. Il permet d'anticiper les risques, d'impliquer les titulaires de droits, de faire le point sur les enjeux de propriété intellectuelle et sur les résultats de la lutte anti-contrefaçon. La participation de chacun contribue au débat. L'Unifab compte donc sur votre présence.

Le programme détaillé du forum sera disponible à compter du mois de janvier 2010.

#### Informations :

Delphine Sarfati-Sobreira / Union des Fabricants. Tél. : 01 56 26 14 03 - [ds@unifab.com](mailto:ds@unifab.com) - [www.unifab.com](http://www.unifab.com)

H5569

# **DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS UN MONDE GLOBALISÉ**

Ouvrage collectif  
coordonné par Viviane  
DE BEAUFORT

ÉDITION VUIBERT

240 pages – 29 €

Parution novembre 2009

Le Centre européen de Droit et d'Économie (CEDE) de l'Essec publie chez *Vuibert*, dans la collection de l'IERSE, les Actes du Colloque de lancement consacré aux « *Droits de propriété intellectuelle dans une économie globalisée* », en partenariat avec l'Association française des juristes d'entreprises (AFJE) et sous la coordination de Viviane de Beaufort, qui est

notamment professeur de droit de l'Union européenne à l'Essec.

Avec une préface de la ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, Christine Lagarde, cette somme des interventions des académiques et praticiens intervenus lors des quatre tables rondes est étoffée par des synthèses libres du CEDE sur les questions abordées.

La question de la propriété intellectuelle débouche depuis toujours sur un dilemme entre deux objectifs également pertinents et parfois opposés : conforter la capacité d'innovation en protégeant les droits de PI et favoriser la diffusion de celle-ci en ouvrant à la concurrence.

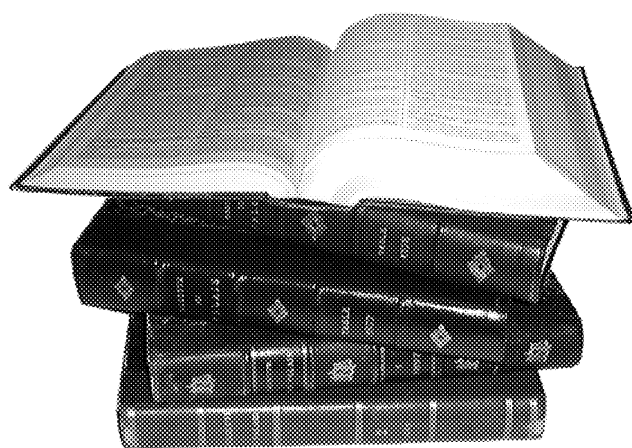
La globalisation et l'essor des nouvelles technologies donnent à ce dilemme une dimension nouvelle. Com-

ment garantir des droits de propriété intellectuelle alors que leur protection est défiée par le principe de gratuité attaché aux modèles économiques de l'ère numérique ?

Les insatisfactions ressenties dans le traitement de ces questions témoignent des limites tant des solutions nationales que des solutions multilatérales telles qu'elles existent notamment au niveau de l'OMC et de l'OMPI. Forme considérée la plus « achevée » de l'intégration régionale, l'Union européenne peut-elle fournir le régime de propriété intellectuelle qui soit un exem-

ple adapté à l'ère de la globalisation et des nouvelles technologies ?

Droits de propriété intellectuelle et efficacité ; quelle protection juridique des DPI ? ; quels systèmes possibles ? ; approche comparative ; nouveaux modèles de financement des contenus protégés par le DPI, DPI et valorisation des actifs immatériels ; petit exercice sur les marques, sont autant de sujets traités dans cet ouvrage.



TOUTE REPRODUCTION MÊME PARTIELLE EST INTERDITE, SAUF EXCEPTIONS PRÉVUES PAR LA LOI  
La réalisation de panoramas de presse sur intranet incluant un extrait du contenu de la présente publication est conditionnée à la conclusion d'un accord avec le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC).

## PETITES ANNONCES

Tél. 01 44 32 01 50 / Fax 01 40 46 03 47

|                                                                                                        |                        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|
|                                                                                                        | La ligne H.T.          |
| Offres d'emploi                                                                                        | 6,50 €                 |
| Demandes d'emploi                                                                                      | 5,50 €                 |
| Immobilier (achats, ventes, locations), cours et formation, ventes meubles, matériel bureau, véhicules | 7,00 €                 |
| Associations-cessions, propositions diverses                                                           | 6,50 €                 |
| Offres de services                                                                                     | 8,00 €                 |
| Domiciliation                                                                                          | 11,50 €                |
| Annonces encadrées                                                                                     | (+ 15 % sur prix H.T.) |
|                                                                                                        | T.V.A. : 19,60 %       |

### Offres d'emploi

#### Collaboration

**Cabinet d'avocats** spécialisé en droit de la propriété intellectuelle (Brevets, Marques, Modèles, Droit d'auteurs)

**Recherche Collaborateur** à plein temps Ayant déjà une expérience dans le cadre de cette spécialité (Trois à quatre ans minimum) Adresser CV au journal sous le n° 034 qui transmettra.

F002405

#### Secrétariat

**Journal judiciaire**, Paris, **recrute**, pour son service publicité légale, **un(e) aide-formaliste** pour le traitement des dossiers annonces et formalités légales. Connaissances juridiques de base souhaitées. Adresser CV et prétentions au journal sous le n° 023 qui transmettra.

F002391

**Avocat aux Conseils**, 17<sup>e</sup> arrdt., **cherche secr.** excel. ortho/gram., **dactylo-magnéto**, sous windows XP, CDI, **expér. en cab. d'avocat aux Conseils ou avocat**, connaissance logiciel d'avocats (ex : Ciceron, Igac) souhaitée. envoyer CV + lettre de motivation par : Fax. **01.46.22.98.43** ou par mail.

**scp@scpbouzidi-bouhanna.com**

F002407

#### Divers

#### Journal d'Annonces légales PARIS

**Recherche formaliste qualifiée** libre rapidement.

Ecrire au journal sous le n° 025 qui transmettra.

F002393

### Demandes d'emploi

#### Divers

**Secr. exp.** bon orth. disp. et flexib. **ch. tps part.** 1 - 4 j/sem ou év. **tps pl.** Tél. **06.74.76.14.11**

G003110



## AGENCE ABAC

inscrit à la préfecture de police de Paris

agréé syndicat national des détectives

### 30 ANS AU SERVICE DES PROFESSIONS JUDICIAIRES

- Experts surveillance et filatures
- Contre espionnage industriel et commercial
- Détournement de clientèle - Contrefaçon
- Recherche de débiteurs et solvabilité
- Contrôle d'emploi du temps

Portable : **06.60.37.65.68**

**82, bld du Montparnasse - 75014 PARIS**

Tél. **01.40.47.07.02** - Fax **01.40.47.07.13**

**29, rue de Ponthieu - 75008 PARIS** - Tél. **01.40.20.01.44**

**2, place Magenta - 06000 NICE** - Tél. **06.60.37.65.68**

site : **abacgroupe.com**

017

### Domiciliations



**N° 1 à PARIS**

**SOFRADOM S.A.**

**Domiciliations d'entreprises**

**PRÉSENT DANS LES 20 ARRONDISSEMENTS DE PARIS RÉGION PARISIENNE. PROVINCE N° VERT : 0.800.008.088**  
**www.sofradom.fr**

K000003

**Secrétaire assistante**, motivée, longue expérience en cabinet d'avocats, (sténo audio numérique héliaste) **recherche poste en CDI**, cabinet ou PME.  
**candporte@yahoo.fr**

G003091

**Secrétaire juridique audio** **cherche place stable** plein temps - **CDD** - motivée.

**06.98.97.18.64**

A appeler d'urgence.

G003111

### Immobilier

#### Locations

**Cabinets avocats** av. Vicotr Hugo (75116) **met à disposition de confrères** un ensemble indivisible de **4 bureaux** rénovés dans bel imm. hauss : 20 m² + sas, 20 m², 13 m² et 11m² à 7.500 € ht. Plusieurs services communs et accès salle de réunion compris.

**Libres immédiatement.**

Tél. **01.47.55.41.07** - **01.47.55.03.95**

L001633

GAZETTE DU PALAIS  
LE JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS  
FRANÇAISES PAR ACTIONS  
DIRECTEUR HONORAIRE  
JEAN-GASTON MOORE

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION  
ET DE LA RÉDACTION  
FRANÇOIS PERREAU

DIRECTION  
12, PLACE DAUPHINE, 75001 PARIS  
Tél. : 01 44 32 01 50  
Fax : 01 46 33 21 17  
E-mail :  
redactiongp@lextenso-editions.fr

RÉDACTION  
33, RUE DU MAIL, 75081 PARIS CEDEX 02  
Tél. : 01 56 54 16 00  
Fax : 01 56 54 57 50  
E-mail :  
redactiongp@lextenso-editions.fr

#### TARIFS 2009

|                |                                                    |
|----------------|----------------------------------------------------|
| PRIX TTC AU N° |                                                    |
| ABONNÉS        | N° NORMAL 1,55 €<br>N° SPÉCIAL 6 €                 |
| NON ABONNÉS    | N° NORMAL 6 €<br>N° SPÉCIAL 9 €<br>+ FRAIS DE PORT |

#### ABONNEMENT/FRANCE ET U.E./UN AN

|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| JOURNAL SEUL (PRIX TTC) :             | 285 € |
| RECUEILS + TABLE SEULS (PRIX TTC) :   | 315 € |
| JOURNAL, RECUEILS ET TABLE : PRIX TTC | 425 € |

#### ABONNEMENT/ÉTRANGER/UN AN

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| JOURNAL SEUL               | 329 € |
| JOURNAL, RECUEILS ET TABLE | 520 € |

C.C.P. PARIS 213-93 J

REPRODUCTION DES NOTES ET ARTICLES RIGOREUSEMENT INTERDITE.  
LA RÉDACTION DU JOURNAL N'EST PAS RESPONSABLE DES MANUSCRITS COMMUNIQUÉS.

#### ÉDITEUR

GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE

LA GAZETTE DU PALAIS  
LE JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS  
FRANÇAISES PAR ACTIONS

ADMINISTRATEUR :  
FRANÇOIS PERREAU

CONTRÔLEUR DE GESTION :  
JEAN-CLAUDE LESEUR

SIÈGE SOCIAL : 12, PLACE DAUPHINE  
75001 PARIS

R.C.S. PARIS 383 314 671

#### COMPOSÉ DE :

LA GAZETTE DU PALAIS – SOCIÉTÉ DU HARLAY  
S.A. AU CAPITAL DE 75.000 €  
P.-D.G. :

GILLES DE LA ROCHEFOUCAULD  
12, PLACE DAUPHINE  
75001 PARIS

SOCIÉTÉ DE PUBLICATIONS ET DE PUBLICITÉ POUR LES SOCIÉTÉS  
S.A. AU CAPITAL DE 216.000 €  
P.-D.G. : CHARLYNE LESEUR  
8, RUE SAINT-AUGUSTIN  
75080 PARIS CEDEX 02

#### Internet :

**www.gazette-du-palais.com**

COMMISSION PARITAIRE DE PUBLICATIONS ET AGENCES DE PRESSE N° 0513 T 83097

ISSN 0242-6331

IMPRIMÉ PAR JOUVE, 11, BD DE SÉBASTOPOL, 75001 PARIS

DIRECTION ARTISTIQUE GRAPHIR DESIGN

# Vient de paraître



## TRAITÉ

Jérôme Passa

Nouvelle édition

**L.G.D.J.**

**lextenso éditions**

Bon de commande

☒ **Oui**, je commande ..... ouvrage(s) **Droit de la propriété industrielle**

(prix unitaire 82 € TTC franco : Colissimo suivi) pour la somme totale de ..... €.

ISBN 978-2-275-03306-8

☐ Je joins mon règlement libellé à l'ordre de  
Librairie LGDJ et recevrai une facture acquittée.

Raison sociale : .....

Nom : .....

Prénom : .....

Fonction : .....

Adresse : .....

Code postal : [ ][ ][ ][ ][ ][ ] Ville : .....

Tél : [ ][ ][ ][ ][ ][ ][ ][ ] / Fax : [ ][ ][ ][ ][ ][ ][ ][ ]

E-mail : .....

|        |             |
|--------|-------------|
| Date : | Signature : |
|--------|-------------|

A retourner à la Librairie LGDJ - 20, rue Soufflot 75005 Paris - Informations complémentaires au 01 46 33 89 85.  
Ouvrage également disponible chez votre libraire habituel ou sur [www.lgdj.fr](http://www.lgdj.fr)

librairie  
**Lgdj**



GZP

Conformément à la Loi du 04/01/1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de Lextenso éditions S.A. au capital de 713 076 € - RC PARIS B 552 119 455