

Bulletin de l'Association pour le
Droit de la Création Intellectuelle

N° 6, 15 avril 2011

C

D

A

B

D

A

#6

Directeur de la publication : M. le Président de l'a.d.c.i., David Lefranc
Siège social de l'association : 1 square Léon Jouhaux - BP 80141
62003 ARRAS cedex - France

ISSN 2107-6774

© 2011, Tous droits réservés aux auteurs

édito / edito

Le 7 janvier 2011, s'est tenue à la Maison du Barreau de Paris la remise des prix de la deuxième édition du concours de mémoires en propriété intellectuelle organisée par l'association pour le droit de la création intellectuelle. Elle fut organisée par David Lefranc, Président de l'adci, Céline Dolbeau, secrétaire de l'adci, Stéphanie Le Cam, Sylvain Chatry, Mickael Macé. Le jury était composé de Pierre Breesé, Yves Gaubiac, Antoine Weil, Alexandre Zollinger et Carine Bernault. De nombreux mémoires d'excellente qualité leur furent soumis :

Nathalie BORG - VERSAILLES

Régime juridique du livre : de l'imprimé au numérique

Thibaud DELBOUSCAS - GRENOBLE

La protection du jeu vidéo par le droit d'auteur

Marion THONIEL - NANTES

L'évaluation du préjudice né de la violation d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin

Flora PELISSIER - STRASBOURG

La protection des savoirs traditionnels et les indications Géographiques dans les pays en développement

Stéphane HIDALGO-FRIAZ - LYON 3

Contrefaçon et qualité à agir des sociétés de gestion collective

Eglantine RETAILLEAU - GRENOBLE

Le contractant contrefacteur

Hélène CARRIER - LYON 3

Les Etats-Unis respectent-ils l'article 6 bis de la Convention de Berne ?

Jean-Christophe PASCO - POITIERS

La notion d'exploitant en droit d'auteur français

Deborah DAYAN - NANTES

La notion d'usage de la marque dans la vie des affaires

Julien QUERE - PARIS XII

La protection du spectacle sportif par le droit de la propriété intellectuelle

Alice BOURDELLE - STRASBOURG

L'harmonisation du régime de l'exception pédagogique et de recherche dans l'élaboration d'un droit d'auteur européen

Bérengère DENOEL - POITIERS

La propriété du nom de domaine

Laetitia VIVOT - PARIS XII

L'observateur averti : un personnage à multiples visages

Camille RIDEAU - STRASBOURG

Position Mark: A category of signs eligible for trade mark protection? Different standards of examination, different scope of protection?

Marjorie SCHWARZENTRUBER - STRASBOURG

L'extinction du droit de marque

En définitive, ce furent respectivement **Bérengère DENOEL**, **Camille RIDEAU** et **Hélène CARRIER** qui remportèrent les 1er, 2e et 3e prix offerts par nos parrains LexisNexis, Lextenso, l'IRPI et l'INPI.

Par ailleurs, cet événement donna l'occasion d'organiser une conférence sur le thème de l'évaluation du préjudice de la contrefaçon. Maîtres Armelle Furlon (NOMOS) et Christine Gateau (HOGAN LOVELLS) nous firent l'honneur de s'exprimer dans ce cadre. Grâce à la retranscription réalisée par Céline Dolbeau, nous avons le plaisir de laisser à nos lecteurs une trace de cet événement.

Toutes les photographies sont reproduites avec l'aimable autorisation de Mademoiselle Pierrette Clain



2e concours de mémoires de l'adci

>Mot du Président / Chairman's speech

L'idée de l'Association pour le Droit de la Création Intellectuelle est née au cours de l'été 2008 et les statuts ont été déposés en janvier 2009.

Le but principal de l'a.d.c.i est d'éditer un site Internet, nommé IP Sharing. Il s'agit, non pas de concurrencer l'édition juridique, mais de faciliter, dans le domaine de la propriété intellectuelle, l'acquisition d'une culture générale, aujourd'hui que cette matière se mondialise et se globalise.

Sébastien ODDOS, Vice-président de l'a.d.c.i, a apporté un réseau considérable à l'international. Aussi, parmi les 250 membres inscrits sur IP Sharing, le tiers environ réside à l'étranger. C'est ainsi que nous obtenons notamment des nouvelles de d'Inde, du Brésil, d'Israël ou encore des États Unis.

Par ailleurs, l'a.d.c.i. a le plaisir de compter depuis peu parmi ses membres un juriste égyptien, Yasser OMAR AMINE, lequel a proposé son aide pour accroître le réseau dans le monde arabe.

En deux années d'existence, IP sharing représente environ 800 articles et 5 bulletins. Le bulletin de l'a.d.c.i. est une revue en ligne publiant toutes sortes de textes : notes d'arrêt, article de fond, mais aussi interviews. Celles-ci – la dernière étant donnée par Daniel MOQUAY, qui gère l'œuvre d'Yves KLEIN – permettent de se connecter avec la pratique de la propriété intellectuelle à travers les enjeux qu'elle représente pour ses acteurs.

L'a.d.c.i. a à son actif deux concours de mémoires en propriété intellectuelle.

Nous avons estimé que l'édition précédente était un succès, car les étudiants ont répondu présents et se sont déplacés jusqu'à nous. Nous avons donc souhaité renouveler l'expérience.

Nous avons, dès le départ été soutenus par nos parrains, lesquels renouvellent leur précieux soutien cette année.

L'année dernière, nous avons été soutenus principalement par LexisNexis, qui avait offert ouvrages et abonnements.

Cette année, sur l'idée du Professeur Christophe CARON, nous avons souhaité donner une conférence en ouverture du concours. Nous avons choisi le thème de l'évaluation du préjudice de la contrefaçon – bien avant de recevoir un mémoire sur ce thème, d'ailleurs !

Cette année, deux nouveaux parrains nous ont accordé leur confiance : d'une part, le Cabinet NOMOS représenté aujourd'hui par ma consœur Armelle FOURLON ; d'autre part, l'IRPI, représenté par le Professeur Jean-Christophe GALLOUX, lequel remettra à 16H30 le prix IRPI aux trois gagnants.

Sans oublier le Barreau de Paris, sans lequel nous ne pourrions pas être accueillis ici et qui nous accueillait déjà l'an dernier en cette salle.



Avant de présenter le thème de la conférence sur l'évaluation du préjudice de la contrefaçon, je souhaiterais rendre un bref hommage à deux personnalités de la propriété intellectuelle.

L'anglais David VAVER, lequel, Professeur à Oxford, est parti récemment à la retraite. Il a été Directeur de L'Oxford Intellectual Property Research Center et a organisé des « IP moots » c'est-à-dire des concours de plaidoirie en propriété intellectuelle, événements mobilisant des équipes en provenance des quatre coins du monde.

Viennent de paraître des mélanges en hommage à David VAVER, dont je vous recommande vivement la lecture tant l'ouvrage est structuré de manière intéressante. Il faut savoir que les Anglais ne se privent jamais du plaisir de faire de l'histoire. Or, dans notre matière, cette dernière prend de plus en plus d'ampleur, je pense notamment aux travaux remarquables de Laurent PFISTER, et de Frédéric RIDEAU.

Outre une partie historique, ces mélanges présentent une partie dédiée à la pratique, ce qui est encore moins courant dans les ouvrages de type universitaire français.

Un article de ces mélanges notamment est dédié à l'organisation des procès dans le domaine du droit des brevets aux Etats-Unis, en Angleterre et au Canada et comporte des sources d'information fort précieuses.

Ces mélanges présentent encore d'intéressants articles consacrés aux grandes matières de la propriété intellectuelle.

Je souhaiterais également rendre hommage au français Georges Bonet lequel fut membre de mon jury de thèse. Professeur agrégé en 1970, il devint directeur de l'Institut de Recherche Henri Desbois (IRPI) en 1997 et créa en 2001 la revue Propriétés Intellectuelles.

Viennent de paraître des mélanges qui lui sont dédiés avec beaucoup d'insistance sur le droit des marques qu'il affectionne particulièrement. Ces mélanges dont je vous conseille également la lecture présentent des articles traitant du droit communautaire, des liens entre le droit des marques et le droit économique, le droit de la consommation, le droit de la distribution entre autres.

Avant de laisser la parole à nos deux conférencières des Cabinet NOMOS et HOGAN LOVELLS, consœurs qui m'ont fait le plaisir de soutenir la remise de prix de ce jour, je souhaiterais exposer comment m'est venue l'idée du thème de la conférence, l'évaluation du préjudice de la contrefaçon.

Dans ma pratique, j'ai tendance, depuis l'année 2007 qui a vu la transposition de la Directive « respect des droits de propriété intellectuelle », à m'émouvoir quand je vois certains demandeurs pratiquer la méthode dite de la « louche », laquelle

consiste en une évaluation arbitraire du préjudice de la contrefaçon.

L'évaluation se fait alors comme si on sortait des petits papiers d'un chapeau. On ne comprend pas d'où sortent ces chiffres, on ignore d'où proviennent ces calculs.

Malheureusement, on trouve parfois des décisions estimant que, au cas d'espèce, une expertise serait inutile, le juge s'estimant suffisamment éclairé pour évaluer le préjudice de la contrefaçon. On se retrouve alors avec des sommes rondes dont on ignore bien à quoi elles correspondent. Au demeurant, il y a bien entendu des cas où la nature de la demande ne se prête à aucune évaluation comptable.

Ce sujet intéresse autant les théoriciens que les praticiens. En effet, la façon dont le nouveau texte – qui impose aujourd'hui de retenir une méthode beaucoup plus scientifique pour l'évaluation du préjudice de la contrefaçon – est rédigé semble réserver le préjudice moral. Une question se pose alors : cela veut-il dire qu'en droit d'auteur le préjudice moral désigne le préjudice issu de la violation du droit moral ?

J'aurai plutôt tendance à répondre par la négative et à penser que le préjudice moral a été visé par une directive qui ne concernait pas le droit moral. Par conséquent, ce « préjudice moral » désignerait plutôt le préjudice moral issu de la violation des droits patrimoniaux. Telle serait du moins mon analyse personnelle.

Maître Armelle FOURLON, du Cabinet NOMOS parlera du thème de l'évaluation du préjudice de la contrefaçon sous l'angle naturel du droit de la propriété intellectuelle.

Puis, Maître Christine GATEAU du Cabinet HOGAN LOVELLS nous parlera quant à elle de l'évaluation du préjudice de la contrefaçon mais du point de vue du civiliste, sous l'angle de la responsabilité civile.

En sa qualité de conseil des sociétés eBay, elle est intervenue dans plusieurs affaires récemment soumises à la Cour d'Appel de PARIS.

La Cour juge qu'il y'a une responsabilité civile pour avoir laissé prospérer la contrefaçon sur un site Internet.

En découlent des questions tout à fait originales. En effet, pourquoi la Cour se fonde-t-elle sur le droit de la responsabilité civile ? Est-ce à dire que le droit de la propriété intellectuelle serait en réalité totalement dépassé par le phénomène de la contrefaçon de masse ?

Je cède la parole à nos deux conférencières, et, en premier lieu, à ma consœur Armelle FOURLON.

>Conférence / Workshop

L'évaluation du préjudice de la contrefaçon

Communication de Maître Armelle Furlon (NOMOS)

Intervention d'Armelle Furlon, associée au Cabinet NomoS, plus spécifiquement du département consacré au droit des médias et au droit de la propriété intellectuelle, intervenant notamment sur la question de la responsabilité des acteurs de l'Internet dans le cadre du CUERPI de l'université de Grenoble.

Mon intervention porte sur l'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon. L'intérêt de cette question s'est renouvelé au moment de l'adoption de la loi du 29 octobre 2007. Je tenterai à travers cette intervention de vous rappeler les quelques règles applicables en droit français concernant l'évaluation du préjudice, et d'illustrer la mise en application de la loi nouvelle.

L'action en contrefaçon a pour but premier de sanctionner une atteinte portée à un droit privatif. Pour aboutir à cette sanction, plusieurs étapes sont nécessaires : La reconnaissance de la titularité du droit privatif car l'action en contrefaçon est assimilée de ce point de vue à une revendication ; l'évaluation du préjudice qui sera démontrée par la victime de la contrefaçon, discutée par le contrefacteur, tranchée par le juge ; et enfin, la nécessité de faire cesser les actes dénoncés par des mesures ayant plus ou moins valeur de dissuasion.

L'évaluation du préjudice ne s'est cependant pas totalement affranchie de la méthode dite « de la louche » pour reprendre l'expression de David Lefranc. A travers les exemples jurisprudentiels que l'on va évoquer, nous ne parviendrons pas à reconstituer certains calculs. Nous aboutissons souvent à une approche, sans pouvoir les reconstituer spécifiquement. Parmi les juges, certains sont « bon élèves » respectant les critères légaux et s'attachant à prendre en compte la lettre de la loi et un véritable calcul mathématique, d'autres se laissent convaincre par certains éléments portés à leur connaissance par les parties, la pratique de l'arrondi tantôt au-delà, tantôt en deçà de la proposition qui leur est faite étant courante.

Un point d'abord sur les conditions d'adoption de la loi de 2007 :

En droit français préside la règle qui consiste à réparer tout le préjudice et rien que le préjudice, règle dite de la réparation intégrale.

La loi du 29 octobre 2007 consacre les principes jurisprudentiels dont il ressort que la victime doit être rétablie aussi exactement que possible dans ses droits. Il faut réparer sans perte

ni profit ([Cass. 2e civ., 28 mai 2009, n° 08-16.829](#) : [JurisData n° 2009-048335](#)).

La Cour de cassation a eu l'occasion de nous indiquer, une fois ces principes énoncés, que les juridictions ne sont tenues par aucun barème pas plus qu'elles ne sont tenues de s'expliquer sur le choix des critères d'évaluation retenus (difficulté énoncée dans un arrêt de 2005) ou de suivre les parties dans le détail de leur argumentation. Les juges et juridictions peuvent donc souverainement apprécier l'existence et l'étendue des préjudices extra patrimoniaux ainsi que le montant des indemnités propres à en assurer l'entière réparation ([Cass. 2e Civ. 21 avr. 2005, D. 2005, IR p. 1506 – Présidence Dintilhac](#)).

Le champ des possibles est donc assez vaste une fois cet attendu posé.

La loi de 2007 a modifié cette appréhension du sujet en énonçant expressément quelques critères considérant qu'il est injuste que la contrefaçon soit rentable pour le contrefacteur. La règle de la réparation intégrale existe mais comment expliquer, comme l'indiquait le rapporteur au Sénat Laurent Béteille, que la jurisprudence ait toujours refusé de prendre en compte dans le calcul des dommages et intérêts les bénéfices injustement réalisés par le contrefacteur ?

Il illustre ce constat à travers un exemple très parlant : Une entreprise capable de réaliser illégalement mille produits en violation des droits d'une société, elle-même capable de produire seulement cent produits authentiques sera condamnée sur la base de ces cent produits et non des mille.

Les tribunaux avant la loi de 2007 appréciaient le préjudice subi par le titulaire en fonction du manque à gagner calculé sur la base des capacités réelles de production de la victime de la contrefaçon.

La loi vient essayer de corriger cette situation et est aussi motivée par certains constats révélés également dans le rapport au Sénat :

- les avocats, dans le cadre des conclusions qu'ils déposent devant les juridictions, répugnent à révéler l'intégralité des éléments comptables qui concernent leurs clients, ce qui est une réalité.

- les avocats ne pensent tout simplement pas à révéler ces

éléments – parfois le client ne veut pas donner ces éléments - et s'attachent surtout à démontrer l'existence de l'atteinte et à la fin de leurs conclusions ou de leur assignation, pêchent dans la démonstration de ce préjudice, comme le coureur essoufflé en haut d'une côte.

La loi offre des critères mais en dépit des éléments portés à la connaissance des magistrats, il convient malgré tout de maintenir que l'aléa demeure, et ce non par la faute des avocats comme le rapport au Sénat aurait pu le laisser penser.

La loi du 29 octobre 2007 comporte plusieurs apports en ce qu'elle consacre une liste non limitative des éléments à prendre en compte pour fixer les dommages et intérêts que l'on regroupe sous le vocable de « conséquences économiques négatives ». Ces éléments sont eux-mêmes tirés des critères jurisprudentiels adoptés avant l'adoption de la loi du 29 octobre 2007 pour ce qui concerne notamment le gain manqué et la perte subie. Un élément nouveau vient également au secours de la victime de la contrefaçon puisque cette dernière à défaut de preuve du gain manqué peut arguer de l'existence des bénéfices réalisés par le contrefacteur. La loi du 29 octobre 2007 vient consacrer cette présomption au bénéfice de la victime.

La loi reprend dans un texte propre à chaque catégorie du droit de la propriété intellectuelle les nouveaux critères d'évaluation du préjudice.

Ainsi, les textes prévoient que pour fixer les dommages et intérêt la juridiction devra prendre en considération :

- les conséquences économiques négatives pour le titulaire des droits, c'est-à-dire le manque à gagner subi par la partie lésée souvent assimilé à la perte subie par la victime de la contrefaçon et le gain dont elle a été privé ;
- les bénéfices réalisés par les contrefacteurs ce qui constitue une des nouveautés de la loi de 2007 : les bénéfices réalisés par le contrefacteur sont pris en compte mais en aucun cas ils ne doivent correspondre aux dommages alloués à la victime de la contrefaçon ;

Nicolas Binctin, professeur à l'Université de Poitiers et membre du Cecoji, désigne ce critère comme consistant dans la prise en compte de circonstances positives qui entourent le fait négatif (**Cf Nicolas Binctin, CCE, n°3, Mars 2010, étude 7 La preuve et l'évaluation du préjudice, n° 4**).

- le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de cette atteinte.

Le gain manqué et la perte subie sont désignés comme le gain dont la victime est privée. Ils sont évalués en fonction de la masse contrefaisante. La masse contrefaisante prend en compte le chiffre d'affaires du contrefacteur ce qui permet de calculer le gain manqué et de lui appliquer quand cela est possible le taux de marge de la victime de la contrefaçon, plutôt que celui que pratique le contrefacteur, étant précisé que cette opération se faisait bien avant la loi de 2007.

Faute de possibilité d'évaluer cette masse contrefaisante mais aussi lorsque la contrefaçon ne génère pas de recettes, une évaluation forfaitaire peut être faite en fonction des usages,

ou d'un certain nombre de critères portés à la connaissance du juge tel que le prix dont aurait dû s'acquitter le contrefacteur pour obtenir une licence d'autorisation.

Ces critères se retrouvent quelles que soient les branches de la propriété intellectuelle mais il peut être plus facile en matière de propriété industrielle d'obtenir des précisions et des facteurs moins subjectifs dans l'évaluation du préjudice.

En effet, en matière de droit d'auteur, l'évaluation du préjudice subi est quelque peu aléatoire. Pour prendre l'exemple du film téléchargé avant sa sortie prochaine, il sera difficile d'évaluer le préjudice puisque on ignore quel sera son succès. En droit des marques il sera plus aisé de rapprocher les produits et les services selon leurs types, de comparer ensuite les investissements effectués par le titulaire de la marque pour des produits identiques ou similaires. En droit des brevets, la valeur du brevet sera prise en compte.

Si l'on choisit d'énoncer rapidement les facteurs pris en compte figurent : le chiffre d'affaires, les bénéfices tirés des actes d'exploitation, la marge brute, la position de la victime sur le marché, ses capacités de production, et encore l'influence de la marque protégée.

En parallèle du gain manqué, la jurisprudence retient la perte subie comme la prise en compte d'éléments économiques



supposant que la victime ait exploité l'objet contrefait. Les critères paraissent parfois se rattacher à ceux retenus au titre du préjudice moral. Par exemple la question de la perte de contrat de licence est parfois retenue par la jurisprudence au titre du préjudice moral, ou encore l'impossibilité de conclure des contrats de cession, ou encore la justification des investissements publicitaires effectués.

L'opération qui résume l'évaluation est une multiplication de la masse contrefaisante par la marge nette, pondérée encore par la durée de la contrefaçon, l'exploitation ou non du droit de propriété intellectuelle...

Le critère un peu nouveau apparaissant avec la loi de 2007 est la prise en compte des bénéfices réalisés par le contrefacteur. Ils ne devraient pas correspondre aux dommages et intérêts alloués à la victime pour éviter la question de dommages et intérêts punitifs mais un exemple assez parlant dans l'affaire *Radioblog* vient contredire cela : un site proposait de la musique en streaming à l'image de *Deezer* sans l'autorisation des ayants droit et l'estimation des dommages et intérêts est faite très exactement sur la base des recettes publicitaires du site ce qui équivalait aux recettes du contrefacteur et va contre l'esprit de la loi (T.Corr. Paris 3 septembre 2009, SCPP et SPPF C./ Sté MUBILITY : Propriétés intellectuelles 2009, n° 33, p.377, obs. J.-M. Bruguière).

Au-delà des nouvelles méthodes d'évaluation, la loi du 29 octobre 2007 permet aussi de disposer d'un droit à l'information dont les juridictions spécialisées en droit de la propriété intellectuelle affinent le sens, comme l'illustrent deux exemples en matière de dessins et modèles. Dans une première affaire *Vanessa Bruno C/ Zara France* concernant des sacs, le demandeur sollicitait auprès du juge de la mise en état la communication sous astreinte d'un certain nombre de documents comptables. Les magistrats de la troisième chambre, troisième section du TGI de Paris rappellent que l'article L. 331-1-2 du CPI a pour vocation principale de permettre au demandeur d'avoir accès à des informations sur l'origine et les réseaux de distribution mais qu'en aucun cas ce texte ne doit lui permettre de chiffrer le préjudice qu'il estime avoir subi. Le droit à l'information est donc extrêmement limité car il ne doit être exercé que pour démanteler le réseau de contrefacteurs mais en aucun cas être utilisé pour essayer d'établir son préjudice. Dans une autre affaire jugée par une autre section de la troisième chambre du TGI de Paris, la première section, s'opposaient la société *Cyrrillus* et la société *Sybill* accessoires au sujet également d'un modèle de sac. La demanderesse sollicitait la communication sous astreinte d'éléments comptables ce qui a été accordé par le magistrat car la défenderesse avait refusé de communiquer ces éléments dans le cadre des opérations de saisie-contrefaçon. Ainsi, face à la résistance du contrefacteur, le magistrat a accordé à la demanderesse la possibilité de solliciter des éléments au titre de ce droit à l'information.

Concernant la prise en compte du préjudice moral, Guillaume Henry qui a fait une excellente thèse sur l'évaluation du préjudice a, suite à la loi du 29 octobre 2007, repris la plume pour évoquer ces nouvelles méthodes d'évaluation et dans un article publié, il reprend la définition poétique et abstraite de Philippe Stoffel-Munck sur le préjudice moral des personnes morales en nous expliquant que le préjudice moral, « *c'est ce qui atteint la personne morale dans son être*. Ceci recouvre tout ce qui fait sa singularité, tout ce qui participe de son identité propre, de sa culture, de ses valeurs et de son image » (**P Stoffel-Munck, Le préjudice moral des personnes morales in Mélanges en l'honneur de Ph. Le Tourneau, Dalloz 2008, p. 959-982**).

Cette notion de préjudice moral a soulevé en doctrine le bouclier de plusieurs auteurs pour plusieurs raisons parmi lesquelles : toute contrefaçon n'implique pas un préjudice moral et la valeur patrimoniale d'un droit de propriété intellectuelle se distingue du préjudice moral et concerne plutôt l'évaluation du préjudice dans son aspect patrimonial. Cette appréhension se fait également à travers le souhait d'opposer les termes préjudice et moral et d'écarter de ce dernier toute vénalité, toute considération pécuniaire. Au final, le préjudice moral est tout de même chiffré. Certains font référence au trouble commercial lequel a pu être évoqué dans certaines décisions. Guillaume Henry cite toujours Philippe Stoffel-Munck pour en trouver une définition à travers une affaire qui concernait deux émissions de télévisions – *Les marches de la gloire* d'un côté et une émission plagiée de l'autre - et dans laquelle avait été prise en compte cette notion de plagiat, cette inquiétude, le fait que l'émission perde son caractère original (**Cour d'appel de Versailles 13ème chambre 11 mars 1993, jurisdata n°1993-040873 ; Gaz. Pal. 1993,1, p.193**).

Le concept est à rapprocher de l'atteinte à la réputation. On admet bien qu'une personne morale puisse agir en diffamation et justifie d'un préjudice qui est l'atteinte à sa réputation. Pourquoi alors ne pas allouer un préjudice moral à une personne morale ?

Il est à noter que les juridictions font parfois un amalgame avec les attributs du droit moral. Nous en venons donc car le temps nous manque à quelques illustrations jurisprudentielles sur cet aspect du préjudice moral et sur la capacité ou non à reconstituer les dommages et intérêts alloués : **Tribunal de grande instance de Paris 3^e ch. 4^e sect., Ansel, Keeling, Lloyd, K.C. c/SARL PIAS France, 14 mai 2009, RG n° 09/04227**.

Dans une affaire concernant des artistes jamaïcains dont les enregistrements avaient été exploités sans autorisation, l'évaluation du préjudice est faite en fonction des bénéfices réalisés par les auteurs de la contrefaçon.

L'inconvénient en matière musicale est que les chiffres peuvent concerner un phonogramme qui comporte un titre à l'origine de la contrefaçon mais qui en comporte d'autres non concernés. On doit donc appliquer une pondération prorata tituli.

La quatrième section du TGI de Paris a ainsi dans cette affaire individualisé pour chacun des artistes interprètes le préjudice patrimonial et précisé que le préjudice moral consistait en la violation du droit de propriété intellectuelle reconnu à ces artistes.

Ainsi, le fait de n'avoir pas respecté le droit d'autoriser et d'interdire l'utilisation de leurs enregistrements est un élément constitutif du préjudice moral.

L'autre élément évoqué dans les motifs de cette décision est l'absence de contrôle du droit d'exécution, l'absence de contrôle du choix des partenaires et le tribunal nous précise bien qu'il n'y a pas à confondre ce préjudice moral avec une potentielle atteinte du droit moral des artistes.

Parmi les décisions qui prennent en compte ces conséquences économiques négatives, on peut citer la Cour d'appel de Versailles qui, dans une affaire concernant des dessins et modèles – une affaire de contrefaçon d'un modèle de girafe brodé sur des draps de bains - fait une application stricte du texte en multipliant le nombre de pièces vendues avec la marge

brute. Mais la Cour majore le total des dommages et intérêts pour finalement aboutir à un compte rond (**Cour d'appel de Versailles 12^e ch. 2 avril 2009**, « *La Foir'fouille c. Carre Blanc* » n°08/0164, en matière de droit des dessins et modèles)

Tribunal de commerce de Paris, Agence France-Presse c/ SARL TOPIX TECHNOLOGIES, 15^{ème} chambre, 5 février 2010, RG 2008003338 et RG 20009024270

Dans une affaire *Agence France Presse*, tranchée par le Tribunal de commerce de Paris début 2010, et concernant la reprise d'une dépêche AFP sans autorisation, une application stricte de la loi est observée pour le calcul du préjudice patrimonial. Le tribunal a ainsi pris en compte les barèmes de l'AFP et fait une application stricte des critères (durée de l'abonnement multipliée par le nombre de domaines concernés pour l'actualité multiplié par le prix). Toutefois, sur le préjudice moral, nous n'avons aucun élément, on ignore comment il a été apprécié puisque son existence, selon les motifs du tribunal « *s'infère nécessairement d'actes de contrefaçon* ».

Un autre critère et grande nouveauté de la loi de 2007 consiste en l'attribution d'un montant forfaitaire. Le demandeur à l'action en contrefaçon n'ayant pas d'éléments peut demander au juge d'évaluer son préjudice en lui attribuant un montant minimum.

Il faut savoir qu'il s'agit d'un seuil minimum qu'avant 2007 les magistrats ont pu appliquer dans des affaires concernant des sociétés de gestion collective pour l'application de la licence

légal et la mise en œuvre des barèmes adoptés (**Cass. Civ. 1^{ère} 30 mars 2004, Bull.civ. I, n° 105**).

L'une des premières applications du texte de 2007 concerne l'affaire opposant *Wizzgo* aux chaînes de télévision du groupe M6 (**Tribunal de grande instance de Paris 3^{ème} ch.1^{ère} section du 25 novembre 2008, www.legalis.net**)

. Le magistrat a pris en compte les pratiques contractuelles dont il était justifié par les chaînes du groupe M6 et la perte de redevances des chaînes du groupe pour finalement allouer une somme qui ne correspond pas au tarif dont il était justifié par les parties.

Il appert qu'en pratique, les magistrats effectuent toujours un ajustement.

Dans une affaire *PLG finances* (**Cour d'appel de Rennes, 2^{ème} ch. Com., 16 juin 2009, RG 2008/04931, RG 2008/05128, PIBD 2009, III, p.1388**), l'évaluation est faite en fonction de la redevance indemnitaire dont le pourcentage correspond à 5% du chiffre d'affaires réalisé sur les produits contrefaits, une expertise étant ordonnée en parallèle.

Un bref mot de conclusion car mon temps d'intervention bref lui aussi au vu du sujet est largement écoulé : On a encore beaucoup de progrès à faire – avocats comme magistrats – pour évaluer plus précisément ces préjudices et donner plus de satisfaction à nos clients quant au résultat obtenu.

Communication de Maître Christine Gateau (HOGAN LOVELLS)

Intervention de Maître Christine Gateau, Counsel au sein du Cabinet Hogan Lovells

Je vais intervenir, sur trois dossiers des sociétés *eBay* / *LVMH* qui ont donné lieu à trois arrêts en septembre 2010 qui présentent la particularité de condamner les sociétés du groupe *eBay* pour des faits de contrefaçon sans pour autant que les affaires n'aient été présentées devant le Tribunal de Grande Instance, sans que les articles du Code de la propriété intellectuelle n'aient été cités, sans qu'aucun test d'achat n'ait été effectué non plus et pourtant aboutissent à des dommages et intérêts élevés en première instance et réduits en cause d'appel.

Concernant la méthode de la "louche", évoquée antérieurement, dans ces affaires, c'est la méthode de la "louche multipliatrice" qui s'applique.

Le problème particulier de la diffusion de produits contrefaisants par l'intermédiaire d'Internet s'est présenté dans ces

affaires devant le Tribunal de Commerce et la Cour d'appel de Paris.

D'autres sociétés, tel le groupe *l'Oréal* dans le même type de réclamation à l'encontre des sites *eBay*, n'ont pas fait le même choix et ont présenté leurs demandes devant le Tribunal de Grande Instance et les ont fondées sur le Code de la Propriété Intellectuelle.

Le choix de *LVMH* est donc plutôt une exception dans ce domaine.

Cela permet au moins au juge de faire preuve d'inventivité. On peut se poser la question suivante : pourquoi n'aurions nous pas dû évoquer l'évaluation du préjudice de contrefaçon ?

La réponse est simple : les faits sont antérieurs à la loi de 2007 et le fondement de la condamnation est l'article 1382 du Code civil.

Dans la décision de première instance et l'arrêt d'appel, on remarque que le fait qu'il soit question de contrefaçon a teinté le raisonnement des juges et c'est également ce sur quoi s'est fondé le rapport de l'expert privé mandaté par LVMH pour justifier son préjudice.

Ces affaires posent plusieurs questions auxquelles la Cour d'appel de Paris n'a pas répondu et auxquelles, on espère, la juridiction suprême répondra même si on sait que le contrôle qu'elle exerce sur la question d'évaluation du préjudice est faible.

Néanmoins, dans ces affaires, le coefficient multiplicateur appliqué par la Cour d'appel pose un problème de droit qui devrait tomber sous le coup de la révision de la Cour de cassation.

Le raisonnement du Tribunal de commerce de Paris est fondé sur le rapport de l'expert privé mandaté par LVMH pour justifier son préjudice.

Quant à la Cour d'appel de Paris, on ne sait pas sur quoi elle s'est fondée pour le calcul des dommages et intérêts alloués.

La Cour d'Appel définit ainsi le préjudice moral :

« La société LVM a attaché sa réputation et son nom à la création et à la commercialisation de produits de haute qualité et est bien fondée à exciper d'un préjudice moral qui sera réparé par l'allocation d'une somme de 100 000 € ».

En première instance, on observe la méthode de la "louche multiplicatrice" à travers trois postes de préjudice :

- l'exploitation fautive des droits attachés aux marques du groupe LVMH : en participant à la revente des produits contrefaisants, les sociétés eBay auraient dû payer une redevance indemnitaire et pour la calculer on prend le chiffre d'affaire d'eBay auquel on attribue un coefficient multiplicateur de 2 – on ignore pourquoi.
- l'image de marque : dépenses de publicité, qu'on multiplie par 4, encore sans explication.
- le préjudice moral

Ce raisonnement dans son fondement n'est pas remis en cause par la Cour d'appel mais cette dernière le remet en cause dans son application.

Ce raisonnement pose le problème de l'évaluation du préjudice et un problème de fond. En effet, comment évaluer le préjudice pour un fait sans prouver la présence d'une seule contrefaçon réellement sur le site.

Aucun test d'achat n'a été effectué et la contrefaçon est virtuelle dans le sens où elle a été calculée sur la base de critères (prix de mise en vente, origine du vendeur, nombre d'objets mis en vente) et ensuite appliquée de manière indiscriminée sur le site.

Il n'y a donc aucune attestation de contrefaçon ni de preuve des coefficients appliqués.

On peut évoquer une affaire du 3 février 2006 jugée par la Cour d'appel de Paris, une affaire Champagne Lafitte C/ Piper Heidsieck : on y a considéré que la redevance indemnitaire, compte tenu du fait que la société Piper Heidsieck est titulaire de la marque mais ne l'exploite pas directement, devait être multipliée.

En matière de contrefaçon de brevets, l'application de coefficients multiplicateurs se retrouve plus souvent ce qui peut s'expliquer par le fait qu'il ne s'agit pas des mêmes droits, des mêmes attributs à protéger que pour une marque et que la durée est plus courte.

Dans l'affaire de 2006 (Lafitte C/ Piper Heidsieck), avant le coefficient multiplicateur avait été appliqué un taux de redevance contrairement aux affaires eBay dans lesquelles 100 % du chiffre d'affaires d'eBay correspond au préjudice et dans lesquelles de surcroît on applique un coefficient multiplicateur de 2.

Dans les affaires eBay, les dommages et intérêts alloués en première instance concernaient le préjudice au niveau mon-



dial.

La Cour d'appel a limité sa compétence à trois sites (France, Angleterre, Etats-Unis).

Pour aider la Cour dans l'évaluation du préjudice, les avocats avaient présenté ce que représentait le chiffre du site eBay français par rapport au chiffre d'affaire mondial (7,19 %).

La Cour n'a pas rouvert les débats et a décidé sans explication que l'activité des trois sites mentionnés correspondait à 18 % du chiffre d'affaire mondial.

La Cour d'appel procède même à un "saupoudrage" car même avec les multiplications auxquelles elle procède, on n'arrive pas au chiffre obtenu par la Cour.

Pour conclure, sous des dehors un peu plus rigoureux que

ceux du Tribunal de commerce de Paris, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris reste néanmoins obscur et le problème de l'application du coefficient multiplicateur sans aucune justification ni aucun raisonnement demeure.

La première Chambre civile de la Cour de cassation – notamment dans une affaire où il s'agissait de juger de l'exécution en France d'un jugement étranger qui appliquait des coefficients multiplicateurs - continue à affirmer que le montant des dommages alloués ne doit pas être disproportionné au regard du préjudice subi (Civ 1^{ère}, 1^{er} décembre 2010, pourvoi n° 09-13303).

La Cour de cassation réaffirme donc qu'il ne faut réparer que le préjudice subi. Or ce dernier, à notre sens ne peut pas être celui qui résulte du chiffre d'affaires.

Affaire à suivre. Dans deux ans, il y aura certainement d'autres choses à dire sur ces affaires.







>Thèses-plagiat

vers une remise en cause de l'Université ?

Article de

Céline Dolbeau (secrétaire adci)

Dans notre news IP SHARING « *Le plagiat s'invite à l'Université française* (reproduit ci-après) », nous évoquons l'incapacité de l'Université à se remettre en cause face à ce fléau.

Une affaire scandaleuse - dans laquelle la Cour de cassation a tranché le 15 juin 2010 - est tout à fait illustratrice de ce blocage.

C'est en 2002 que Bénédicte Bévière, Docteur en Droit privé, maître de conférences à l'Université de Franche-Comté, découvre le plagiat de sa thèse de droit. Alors qu'elle consulte le fichier national des thèses sur Internet, elle est frappée par la similitude entre la problématique d'une thèse soutenue quatre ans après et la sienne.

Non content de reprendre dans une thèse de Santé publique plus de 87 pages de la thèse de B. Bévière ainsi qu'environ 34 pages de son mémoire de DEA, le plagiaire, lequel avait été membre du jury de la thèse pillée, avait soutenu en 2000 une seconde thèse en Droit (obtenue en moins de six mois) en plagiant 148 pages (sur 284).

Après avoir prévenu les instances universitaires au printemps 2002, la plagiée porte plainte en contrefaçon en 2003. Dans une interview accordée au quotidien Le Monde, B. Bévière confie avoir subi diverses pressions l'incitant à abandonner la procédure.

Le 15 juin 2010, à l'issue d'une longue et pénible procédure semée d'embûches par le défendeur et son avocat, la victime du plagiat, dont nous admirons le courage et la détermination, obtient finalement gain de cause devant la Cour de cassation.

Le plagiaire - devenu entre temps avocat, enseignant en droit et spécialiste d'éthique - sera condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis, à des dommages et intérêts et publication dans la presse pour contrefaçon par édition ou reproduction d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits d'auteur. Il sera par ailleurs radié de l'Ordre des avocats.

Jean-Noël Darde, maître de conférences à l'Université de Paris VIII dédie un blog - intitulé *Archéologie du copier-coller* - à la publication de travaux sur le fléau du plagiat dans les ouvrages universitaires.

Parmi les différentes affaires remarquablement analysées figure l'affaire Lille 2 & Angers ci-dessus évoquée. A l'étude du long cheminement judiciaire s'ajoute un examen des réactions dans le monde universitaire.

Les arrêts de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation permettent de comprendre les ruses déployées par le plagié et son avocat pour renverser la situation à leur avantage. Ils iront en effet jusqu'à prétendre que le plagiaire a collaboré à la thèse de la plagiée, se présentant comme co-auteur des passages repris ... crier au complot politique et tenter en vain de se prévaloir d'exceptions d'extinction de l'action publi-

que tirées de la prescription ou de l'amnistie.

Concernant la prescription, la Cour de cassation a constaté que le plagié était poursuivi pour contrefaçon par diffusion en violation des droits de l'auteur et que les deux thèses avaient été diffusées moins de trois ans avant le dépôt de plainte.

Gilles J Guglielmi, Professeur à l'Université Panthéon-Assas, dans un article paru sur son site *Drôle d'En-Droit* s'interroge sur la motivation de la Cour d'appel, validée par la Cour de cassation sur le second moyen tiré de l'amnistie et fait une proposition intéressante.

Pour écarter les lois d'amnistie dont se prévalait le plagiaire, la Cour d'appel avait, d'une part, refusé de reconnaître aux travaux en question la finalité pédagogique d'une thèse ou d'un mémoire au sens de la loi du 6 août 2002, l'utilisation ultérieure des travaux par d'autres étudiants ou chercheurs n'étant qu'éventuelle et, d'autre part, considéré que la soutenance de thèse avait un but lucratif puisqu'ayant pour but d'obtenir un titre, donc à terme un bénéfice de carrière.



Deux arguments que conteste Gilles J. Guglielmi qui en conclut « que la notion de contrefaçon est fondamentalement inadaptée au délit de plagiat de la recherche scientifique et universitaire » dont le préjudice est avant tout collectif - car ne reposant pas uniquement sur la notion de propriété intellectuelle de l'auteur mais aussi sur celle d'intérêt général de la recherche - et propose une redéfinition du délit de plagiat dans ce cadre particulier de la recherche universitaire, redéfinition qui serait accompagnée d'une procédure *ad hoc*.

En effet comme le souligne Michelle Bergadaà, Professeure de Marketing à l'Université de Genève, dans un entretien accordé au quotidien Le Monde en novembre 2010, faute de loi protégeant les chercheurs, le plagiat est assimilé au délit de contrefaçon. Aussi, il incombe au chercheur plagié d'initier la procédure, ce que beaucoup craignent de faire pour des raisons évidentes. Par ailleurs, on remarque que la condamnation du plagié est souvent insuffisante, B. Bévière indique qu'« *il serait souhaitable que les universités se mobilisent davantage, rompent le mur du silence et instituent de véritables procédures de contrôle pour protéger les recherches et soutenir véritablement les victimes du plagiat* ».

Comme l'explique Bénédicte Vidaillet, maître de conférences à l'Université de Lille1, « *Lorsqu'il y a plagiat, tout le monde a mal fait son travail : le chercheur, ceux qui étaient en charge de relire son travail (reviewers, directeur/trice de thèse), ceux qui ont choisi les reviewers (éditeurs, rédacteurs en chef, etc.) ou validé les directeurs/trices de thèse (responsables de labo), puis ceux qui ont recruté leurs collègues plagiaires (commission de spécialistes, comités de sélection, etc.) ou ont validé les choix de recrutement (président d'université, etc.)* ».

Si des universités se sont désormais dotées de procédures de contrôle pouvant aboutir à l'annulation de thèses, c'est chacune de leur côté et on ne peut que constater les défaillances du système lorsque les travaux du plagiaire ont été validés par un jury et couronnées par un titre. S'ensuit une quasi systématique tentative d'étouffer l'affaire ...

Par ailleurs, avant même l'obtention du doctorat – alors même qu'il serait encore temps de ne pas valider la thèse donc - il arrive que le comportement observé par les autorités universitaires soit déconcertant.

Le blog *Archéologie du copier-coller*, examine le cas ubuesque d'une thèse ayant obtenu les félicitations du jury alors même que son directeur avait deux mois plus tôt été alerté du fait que le candidat s'était inscrit en thèse sur la base d'un DEA constitué quasiment à 100 % de copier-coller.

Plusieurs incohérences entourent la soutenance de cette thèse : trois rapporteurs au lieu de deux, directeur de thèse ayant aussi la casquette de rapporteur en violation des usages et de la déontologie universitaires, compte-rendu de soutenance faisant mystérieusement disparaître un des membres du jury (rapporteur) pourtant mentionné en page de garde... et qui s'avère finalement ne jamais avoir été convoqué ... Certainement évincé à dessein.

En effet ses remarques dans le rapport de pré-

soutenance faisaient état des incohérences, du caractère inintelligible et énigmatique de la thèse, défauts qui caractérisent en général les thèses-plagiats.

Étrangement, bien que les instances de l'Université de Paris 8 fussent saisies de ce cas de thèse-plagiat, elles n'en ont pas moins choisi le président de son jury pour siéger, en 2010 comme en 2011, dans des Comités de sélection chargé d'évaluer les travaux des candidats à un poste de professeur...

Devant la multiplication de ces cas de thèse-plagiat, une intervention de Madame la ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche est vivement attendue afin d'aboutir à une réflexion commune.

Nous espérons que la *Mission sur l'éthique et la déontologie universitaires* confiée par Madame Valérie Pécresse à la philosophe Claudine Tiercelin, Professeur au Collège de France, permettra de sortir de l'omerta qu'on peut observer au sein de certaines universités et de mettre fin à ses effets dévastateurs tant sur les plagiés que sur la connaissance commune.

Les propositions attendues d'ici la rentrée viseront à garantir éthique et transparence à chaque étape de la carrière des enseignants-chercheurs et étudiera notamment le problème du plagiat amplifié par l'usage d'Internet et les risques de conflits d'intérêts.

« Le plagiat s'invite à l'Université française »

News IP SHARING de Céline Dolbeau (secrétaire adci)

On ne compte plus les accusations de plagiat dans le monde des Lettres. Ce fléau tend à se propager ces derniers temps dans le monde universitaire.

Sur son site "[Archéologie du copier coller](#)", Jean-Noël Darde, Maître de Conférence à Paris VIII recense de nombreuses affaires de plagiats en milieu universitaire et pointe du doigt le laxisme, voire la politique de l'autruche, dont fait preuve l'Administration universitaire.

Aucune université ne paraît échapper au fléau dont Jean-Noël Darde a découvert l'étendue à l'occasion d'un jury de DEA en sciences de la communication. Un étudiant avait alors soutenu un mémoire constitué de copier coller à 95%. L'annulation du mémoire, sollicitée par Jean-Noël Darde, sera refusée par les responsables du diplôme au motif que sa mise en oeuvre serait trop compliquée.

Comment s'étonner alors que ce même étudiant obtienne quelques mois après pour sa thèse, sagement plagiée à 95%, les félicitations du jury ?

L'affaire ne s'arrête pas là et les directeurs du mémoire et de la thèse suivis du président du jury sollicitent la protection juridique de l'Université de Paris VIII en vue de porter plainte pour diffamation.

Si la plainte n'a toujours pas été déposée, étrangement, le Maître de Conférence s'est vu confier la charge d'un cours ne correspondant aucunement à son champ de compétence ...

La hiérarchie universitaire, de laquelle on attendrait une attitude exemplaire, n'est pas épargnée par ce pompage éhonté. Ainsi, on note qu'à Rennes, le vice-président de la Commission nationale de l'université en charge de la sociologie, organisme chargé de l'évalua-

tion des travaux de recherches (qui plus est expert à l'Agence d'évaluation de la recherche de l'enseignement supérieur !), a omis dans son ouvrage sur la pensée complexe d'Edgar Morin de mettre entre guillemets les propos de l'éminent sociologue sur plus d'une dizaine de pages, s'attribuant ainsi la paternité de son texte.

Plus médiatisée l'affaire Louise Peltzer, directrice de l'Université de Polynésie française qui se serait approprié de nombreux passages de L'Atlas linguistique de la Polynésie, ouvrage collectif à paraître prochainement.

Selon ses détracteurs, la présidente ne serait d'ailleurs pas à son premier coup d'essai et aurait plagié non moins qu'un ouvrage d'Umberto Eco, "La recherche de la langue parfaite dans la culture européenne".

Le 17 janvier 2011, un "Collectif pour la

défense de la déontologie de la recherche à l'UPF" formé en septembre 2010 adresse à Louise Peltzer une lettre ouverte signée notamment par Claude Hagège, ancien professeur au Collège de France et Maurice Godier, spécialiste des sociétés océaniques la mettant au pied du mur.

Interpellé par ce collectif, le Ministère de la Recherche refusera l'éventualité d'une commission de discipline. C'est donc devant les tribunaux seuls que ces affaires pourront trouver réparation.

On note aujourd'hui une incapacité de l'Université française à se remettre en cause et Jean-Noël Darde précise que ce qui est à craindre, plus que le plagiat lui-

même, ce sont les failles d'un système validant ce dernier et incapable de se remettre en cause.

En effet, une fois la thèse validée par un jury, le titre ne peut être remis en cause sans discréditer en cascade son titulaire, le jury ... et tout le système.

A noter la mise en place par deux professeurs de droit au sein du CERSA (Laboratoire de recherche de Panthéon Assas) d'un séminaire au cours de 2010/2011 pour travailler sur le sujet : "Le plagiat de la recherche", réunissant des universitaires tels Jean-Noël Darde, Hélène Maurel-Indart (dont nous avons évoqué le procès l'opposant à Bernard Edelman), Michelle Bergadaà et dont les

cinq séances donneront matière à un colloque international sur le sujet en octobre 2011.

Si le système est gangrené, on sent poindre à travers ces initiatives une échappatoire à ce phénomène de "délinquance intellectuelle".

>Compétence des Cours économiques égyptiennes en matière de propriété intellectuelle

Article de
Yasser Omar Amine (membre adci)

Résumé : *Dans le contexte du processus de réforme économique destiné à libéraliser le commerce et à stimuler l'investissement, le législateur égyptien a mis en place des Cours économiques par la loi n° 120 du 22 mai 2008 qui constituent une première étape ayant pour objet d'instituer des juridictions quasi spécialisées en matière de propriété intellectuelle*

L'idée de la création des « juridictions spécialisées » compétentes pour connaître les litiges relatifs aux activités économiques, financières et aux investissements n'est pas nouvelle puisqu'elle était déjà dans les esprits en 2004. Cette idée avait fait couler beaucoup d'encre tant dans la presse écrite que dans la presse juridique. Elle fut adoptée par le gouvernement sous la forme d'un projet de loi en 2006 et fut approuvée par le Conseil des Ministres. Le projet de loi avait reçu un accueil très positif de la part des hommes d'affaires et des investisseurs (1). Ce projet était d'une importance majeure car il visait d'une part à promouvoir l'investissement intérieur ; et d'autre part, à attirer les capitaux étrangers pour travailler dans le marché égyptien. Ajoutons encore qu'il s'agissait d'une première étape pour instituer des juridictions quasi spécialisées en matière de propriété intellectuelle et pour améliorer la spécialisation des juges. Le projet de loi fut alors envoyé à l'Assemblée du Peuple et au Conseil Consultatif (Al Choura) afin d'être examiné et approuvé. Cependant, ce projet de loi n'a pas vu le jour qu'en 22 mai 2008 par la loi n°

120 de l'année 2008 portant promulgation de la loi relative à la création des Cours économiques (2) qui est entrée en vigueur le 1er octobre 2008.

L'article 1er de la loi n° 120 de 2008 mit en place une juridiction désignée sous l'appellation « la Cour économique », dans le ressort de chaque Cour d'appel (dans les villes du Caire, d'Alexandrie, de Tanta, de Mansoura, d'Ismailia, de Beni suef, d'Assiout et de Quena), qui est présidée par un président à la Cour d'appel délégué pour un an renouvelable par un arrêté du Ministre de la Justice après l'approbation du Conseil supérieur de la magistrature (CSM).

La Cour économique est composée de juges des tribunaux de grande instance et des cours d'appel nommés par décision du CSM. Elle se compose de Chambres statuant en première instance et d'autres statuant en appel (3). A l'exception des litiges et des affaires qui relèvent de la compétence du Conseil d'Etat (4), les Chambres de 1ère instance des Cours économiques sont exclusivement compétentes pour examiner

les litiges et les affaires dont la valeur n'excède pas cinq millions livres égyptiennes, et qui découlent de l'application des treize lois suivantes: (1..., 2..., 8. le Code de la propriété intellectuelle, etc.). En ce qui concerne les Chambres statuant en appel, elles ont une compétence exclusive pour connaître en 1er degré les litiges et les affaires prévus par l'article 6, alinéa 1er au cas où leur valeur excède cinq millions livres égyptiennes ou si elle est inestimable (art. 6).

Par ailleurs, les Chambres de 1ère instance et d'appel sont désormais « exclusivement » compétentes pour connaître qualitativement et territorialement les affaires pénales relevant des infractions prévues par dix-sept lois(5) parmi lesquelles on trouve : 9) le Code de la propriété intellectuelle qui a été promulgué par la loi n° 82 du 2 juin 2002 sur la protection des droits de propriété intellectuelle (6) (art. 4).

La Cour de cassation, les Cours d'appel et les Chambres d'appel auprès des TGI demeurent compétentes pour connaître les recours introduits, antérieurement à la date de l'entrée en vigueur de la loi n° 120 de 2008, contre les jugements rendus dans les litiges et les affaires qui relèvent de la compétence des Cours économiques.

Les Chambres de 1ère instance des Cours économiques sont donc compétentes pour connaître les délits prévus par les lois énoncées à l'article 4. En matière de propriété intellectuelle, il s'agit par exemple des différents actes énumérés dans les articles 181 (Livre III relatif aux droits d'auteur et droits voisins), 113 et 114 (Livre II, chapitre 1er consacré aux marques, aux désignations commerciales et aux indications géographiques) du Code de la propriété intellectuelle, qui sont considérés comme des violations des droits d'auteur et des droits voisins et du droit des marques. A titre d'exemple : la vente ou la location d'une œuvre ou d'un phonogramme ou d'un programme protégés conformément aux dispositions de la loi ou sa mise en circulation sous quelque forme que ce soit sans l'autorisation préalable écrite de l'auteur ou du titulaire du droit voisin (art. 181/1) ; la contrefaçon des œuvres, des phonogrammes, des programmes (art. 181/2 et 3) ; la diffusion électronique d'une œuvre ou d'un phonogramme ou d'un programme protégés conformément aux dispositions de la loi sans l'autorisation préalable écrite de l'auteur ou du titulaire du droit voisin (181/4) ; supprimer ou désactiver ou contourner un dispositif technique de protection utilisé par l'auteur ou par le titulaire du droit voisin tel que le cryptage (art. 181/6) ; la violation du droit moral ou patrimonial des droits d'auteur ou des droits voisins (art. 181/7). Quant aux Chambres d'appel des Cours économiques, celles-ci sont compétentes pour examiner en premier degré les crimes prévus par les lois précitées à l'article 4.

Les Chambres de 1ère instance et celles d'appel peuvent recourir, le cas échéant, aux experts inscrits sur les listes dressées à cet égard au Ministère de la Justice (art. 9) (7). Le

recours contre les jugements rendus par les Chambres de 1ère instance est porté devant les Chambres d'appel des Cours économiques (8), sous réserve que les délais, les procédures et les dispositions concernant l'exécution provisoire stipulées dans le Code de procédure pénale s'appliquent sur les recours formés contre les jugements rendus par les Chambres de 1ère instance des Cours économiques en matière de délits et d'infractions.

Les jugements rendus en matière de crimes et de délits ainsi que les jugements rendus en 1er ressort par les Chambres d'appel de la Cour économique sont susceptibles de pourvoi en cassation devant la chambre créée à cet effet à la Cour de cassation (art. 12).

Il est intéressant de remarquer que plusieurs pays arabes se sont lancés dans un mouvement de réforme ayant pour objet d'instituer des juridictions spécialisées en matière de propriété intellectuelle. A notre connaissance, deux pays arabes ont désormais des juridictions spécialisées en la matière. A titre d'exemple, en Émirats Arabes Unis, le Cheikh Mansour Ben Zayed Al Nahyan (Vice-Premier Ministre du Conseil des Minis-

tres et Ministre des Affaires Présidentielles, Président du département de la magistrature à Abu Dhabi) a décidé récemment par un arrêté en date de 2010 de réformer et réorganiser les chambres des tribunaux de l'Émirat afin de mettre en place des nouvelles chambres spécialisées en matière de propriété intellectuelle. Ces chambres seront composées désormais de juges spécialisés en la matière (9).

Il en est de même au Soudan puisque des juridictions spécialisées en propriété intellectuelle ont été instituées en janvier 2002(10). Il s'agit du Tribunal de Khartoum de commerce et des droits de propriété intellectuelle qui est compétent pour connaître les affaires civiles et pénales relatives à

l'application des lois sur la propriété intellectuelle (loi sur la protection des droits d'auteur et des droits voisins de 1996, loi sur les œuvres littéraires et artistiques de 2001, loi sur les brevets d'invention de 1971, loi sur les dessins et modèles de 1974, loi sur les marques de 1969 et loi sur le dépôt des œuvres de 1966) ainsi que les infractions relatives à la propriété intellectuelle intégrées dans la loi sur les crimes informatiques de 2007.

Si la mise en place en Égypte des Cours économiques constitue un progrès considérable qui s'inscrit dans le processus de réforme économique destiné à libéraliser le commerce et à stimuler l'investissement, toutefois, il ne s'agit que d'une spécialisation partielle et incomplète en matière de propriété intellectuelle. Il est donc souhaitable de créer des chambres exclusivement spécialisées en matière de propriété intellectuelle.

[Notes ci-après]



Notes

1. Le quotidien *Al-Ahram*, 7 octobre 2008.
2. JO n° 21 suite du 22 mai 2008.
3. Art. 2 : « *Toute Chambre économique de première instance se compose de 3 juges, choisis parmi les présidents aux Tribunaux de Grande Instance. Toute Chambre économique statuant en appel se compose de 3 juges des Cours d'appel dont l'un, au moins, est un président à la Cour d'appel* ».
4. A titre d'exemple, l'article 27 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que : « *Le Tribunal du Contentieux Administratif est compétent pour connaître les affaires relatives aux décisions émanant de l'office des brevets* ».
5. Le Code pénal en matière des crimes de banqueroute ; La loi sur la surveillance et le contrôle de l'assurance en Égypte ; La loi des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions et des sociétés à responsabilité limitée ; La loi du marché des capitaux ; La Loi des garantis et des incitations pour l'investissement ; La loi des crédits-bails ; La loi du dépôt des valeurs mobilières et leur immatriculation centrale ; La loi du financement immobilier ; La loi de la Banque centrale et de l'établissement bancaire et monétaire ; La loi des sociétés recevant des fonds pour les investir ; La loi du Commerce concernant les crimes du concordat préventif de la faillite ; La loi sur la protection de l'économie nationale des effets découlant des pratiques préjudiciables en commerce international ; La loi sur la protection de la concurrence et la prévention des pratiques monopolistes ; La loi sur la protection du consommateur ; La loi sur la réglementation des communications ; La loi sur la réglementation de la signature électronique et la création d'un organisme pour le développement de l'industrie de la technologie des informations.
6. JO n° 22 bis du 2 juin 2002.
7. Art. 9 : « (...) *L'inscription sur les listes se fait par une décision rendue par le Ministre de la Justice sur demande présentée par les intéressés ou de ceux nommés par les Chambres, fédérations, associations et d'autres organisations concernées par les affaires financières, commerciales et industrielles. Les conditions, les procédures d'inscription et celles du recours aux Experts inscrits sur les listes, sont déterminés par arrêté du ministre de la justice. Ces Chambres fixeront, selon le cas, la rémunération conformément aux règles et procédures disposées par une décision rendue par le Ministre de la Justice* ». V. l'arrêté n° 6928 de 2008 relatif aux conditions et aux modalités d'inscription sur la liste des experts près les cours économiques et l'arrêté n° 3997 de 2009.
8. V. art. 5, 7 alinéa 2 et art. 10.
9. Le quotidien *Al-Ittihad*, 10 novembre 2010.
10. L'intervention de M. Galal El-Din BAN-
KA lors du 1er Forum arabe sur « la protection des droits d'auteur et des

>Extracts from the « IP Legal Freebies Blog »

<http://iplegalfreebies.wordpress.com>

Papers from **Vanessa Kaster**

I consider myself lucky to have creative friends and family who are musicians, authors, artists and entrepreneurs. As an intellectual property attorney, I find that I am often asked simple copyright and trademark questions by my creative friends and family and on this blog, I'd like to share these 'IP Legal Freebies' with you too.

I'm happy to let you know that in October, 2010 several of my blog posts were recognized as TOP MUSIC BLOGS on thetopdailyreviewer.com. And more recently, in the first week of January, the ASCAP Daily Brief featured one of my blog postings. I also regularly write articles and blog for artistshousemusic.org.

I practice law in New York. My legal background includes civil and common law and I studied in New York, New Orleans (earning my JD) and London (earning my LL.M in international IP at Queen Mary University of London).

'NAME Brand' – Using your name as a brand and trademark

It is not uncommon for businesses to be named after their founders... nor is it uncommon for famous celebrities and politicians to create businesses using their names. In both instances, a person's name can become their brand and trademark. For a person's name to be registered as a trademark it must be associated with goods or services in commerce (or soon to be in commerce).

For example, Sarah Palin recently filed a trademark application with the U.S. Patent and Trademark Office to register her name as a trademark. The services that she is using her name to sell and promote are a website featuring political

issues and motivational speaking.

Sarah Palin is certainly not the first politician to trademark their name. In fact, one of the first U.S. Trademarks was granted to Paul Revere as a trademark for his pots and pans. The Revere cookware lives on today.

The only downside to using your own name as a trademark is that if you sell your business and trademarks... then you sell the commercial use of your name in association with the type of business you established. (...This may not be much of a downside if you negotiate a good price.)

Adding a copyright notice to your website is a good business practice

It is a good business practice to add a copyright notice to your website to protect original content which you have posted on your website. When you post original material to your website (such as text, photos, graphics, logos, etc) you automatically own copyright in this content; however, adding a copyright notice to your website gives you extra legal ammunition should you need to go after someone for copying or using content from your website, without your permission. [In legal terms, using the copyright notice will defeat claims of innocent infringement.]

The general format for writing out a copyright notice on a website is: ©; followed by the year that the website was created; followed by your name; and then finally by the phra-

se 'All rights reserved.' For example: "© 2008 Janie Doe. All rights reserved." Sometimes a date range is also used. For example "© 2008-2010 Janie Doe. All rights reserved." Usually this notice is placed at the bottom of a website and remains visible on all the different pages of the website.

Read about what the © means and does for you -> <http://iplegalfreebies.wordpress.com/category/%C2%A9-copyright-symbol/>

This type of copyright notice helps protect you in the US and beyond -> <http://iplegalfreebies.wordpress.com/category/%C2%A9-2011-ima-star/>

Music Sampling: a few Do's and Don'ts

Music Sampling is the act of incorporating bits of someone else's musical score or sound recording into your own music. Music Sampling becomes risky business when it's done without proper authorization and licenses. To further complicate things, musicians and composers often view sampling as a logical progression in the music composition process; and often ignore the formalities and laws that regulate sampling.

Here are a few basic Do's and Don'ts of music sampling.

- IT'S OK TO: sample from the song White Christmas (original score) because it is in the public domain.
- IT'S NOT OK: to sample from Frank Sinatra's sound recordings of the song White Christmas because these are not in the public domain.
- IT'S NOT OK: to sample 'arrangement elements' of Frank Sinatra's sound recordings of the song White Christmas because the sound recordings are not in the public domain.

The common theme of these three examples is whether or not the sampled music is in the public domain. The public domain is the land of 'free public property' and music that is in the public domain is free for the taking, sampling, using, reproducing, or distributing.

What music is in the public domain? Any musical score that was published in the US before 1923 is in the public domain, due to expiration of copyright. There are also newer musical scores in the public domain too, but a case by case analysis needs to be done on scores published in 1923 or later to determine if they are in the public domain and free for sampling. A significant, but easily overlooked detail, is that almost all sound recordings are 'new enough' to still be under copyright protection (this includes bit and pieces of the sound recording as well as arrangement elements) and hence are not necessarily free for sampling.

>Twitt twitt IP SHARING



Virginia Palmieri
(membre adci)

Twitter est aujourd'hui un des premiers réseaux sociaux au monde, il permet d'envoyer des messages brefs et de relayer tout

types d'informations. IP Sharing est désormais présent sur Twitter ! Pour avoir toutes les dernières news sur le monde la PI suivez nous à cette adresse :

www.twitter.com/ipsharing

Les articles demeurent propriété exclusive de leurs auteurs qui les publient par l'intermédiaire de l'Association pour le Droit de la Création Intellectuelle sous leur entière responsabilité

Les propositions d'articles doivent être soumises à David Lefranc,
Rédacteur en Chef, à l'adresse email suivante :
david-lefranc@ip-sharing.com