



Palimpseste



REVUE COMMUNICATION COMMERCE

ÉLECTRONIQUE

Revue des étudiants du Master 2 Droit de la Propriété Intellectuelle Appliquée, Université Paris-Est

Direction du Master : Professeur Christophe Caron

Sommaire

Chronique du mois Les rapports de situation militaire protégés par le droit d'auteur (CJUE, 29 juillet 2019, C-496/17).....	Contribution d'un ancien du Master Margaux Groubier.....	p.2	p.5
Décision du mois La protection des dessins et modèles sur le terrain du droit d'auteur (CJUE, 12 septembre 2019, Cofemel, C-683/17).....	Article Le savoir-faire.....	p.4	p.6
	Focus Can « Audible » become readable ?.....		p.7
	Interview Madame Florence Butin.....		p.8

Editorial



Monsieur Christophe CARON

*Professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris-Est
 Directeur du Master de droit de la Propriété intellectuelle
 Avocat à la Cour*

ENSEIGNER LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Enseigner le droit de la propriété intellectuelle aux étudiants qui sont les « auteurs » de Palimpseste, c'est pêle-mêle et sans exhaustivité : transmettre avant tout la passion de cette discipline car bienheureux est celui qui a la chance de se passionner pour son métier ; être exigeant avec soi-même pour pouvoir l'être avec les étudiants, lors de leur recrutement, de leur année et de leurs examens ; faire preuve de bienveillance car l'erreur est salutaire pour comprendre le droit, ce qui signifie qu'une question ou une intervention est toujours, par principe et par exception, pertinente ; s'investir pour donner aux étudiants le maximum d'atouts, pas forcément toujours juridiques, pour affronter le difficile monde professionnel ; apprendre aux étudiants à oublier le droit lorsque cela s'avère nécessaire ; fusionner constamment la théorie et la pratique pour ne jamais oublier que le droit est toujours dédié au culte de son application concrète ; développer le sens critique car le droit a en horreur les dogmes ; faire prendre conscience qu'il n'existe aucune vérité absolue en droit : le noir et le blanc n'y existent pas car les nuances de gris y sont innombrables ; promouvoir constamment l'interactivité car l'étudiant doit être un acteur actif de son apprentissage ; transmettre les codes et usages de l'univers professionnel, etc., etc., etc.

Bonne chance aux anciens étudiants de la 16^{ème} promotion « La Bohème » et bienvenue aux nouveaux étudiants de la 17^{ème} promotion « Sybaris » !

L'équipe Palimpseste		L'association LEXPIA		Retrouvez votre revue sur le site: www.masterpia.com
<u>Rédacteurs en chef</u> Chloé Torre John Miller	<u>Présidente</u> Sarah Brière <u>Vice-président</u> Eliott Amzallag	<u>Secrétaire générale</u> Lola Charrier <u>Trésorier</u> Alexis Moreau	<u>Webmaster</u> Flora Erbibou Emeline Jacques Victoire Rondeau Clara Bismuth	

Les rapports de situation militaire protégés par le droit d'auteur (CJUE, 29 juillet 2019, C-496/17)

Divulgarion d'informations confidentielles ou atteinte au droit d'auteur ? L'Etat allemand, à la suite de la diffusion par un média d'un plan militaire, a choisi le droit d'auteur pour protéger un document confidentiel - mais d'une faible confidentialité. La liberté d'information et la liberté de la presse viendraient alors se heurter à ce droit d'auteur.

Pour mettre en balance ces droits fondamentaux, selon la CJUE, il faut tout d'abord déterminer si, oui ou non, il y a un droit de propriété intellectuelle sur des plans militaires. Autrement dit, il s'agit de savoir si ces derniers, ou certains éléments de ceux-ci, peuvent être qualifiés d'« œuvres ». Cette tâche incombant, comme le précise la Cour, au juge national.

Ce choix peut paraître surprenant pour certains, qui ne considèrent pas qu'un plan militaire, purement informatif et traitant d'éléments factuels, puisse être protégé sur un terrain censé protéger la formalisation d'idées dans une œuvre originale et non pas la simple retranscription d'idées, qui sont de libre parcours.

C'est notamment l'opinion de l'avocat général Szpunar, qui avait considéré en octobre 2018 que les Etats ne pouvaient se prévaloir du droit d'auteur pour empêcher la communication de documents confidentiels. L'avocat général précise notamment que la propriété intellectuelle vient protéger des intérêts personnels, intérêts du créateur, qui est ici anonyme, lorsque l'objectif de l'Etat allemand est de défendre un intérêt général par un biais normalement individuel. Il considère qu'un Etat membre de l'UE, bien que pouvant être civilement propriétaire, ne saurait bénéficier du "droit fondamental de propriété" intellectuelle. Encore, l'action de l'Etat allemand paraît être davantage destinée à protéger la confidentialité du document qu'un lien entre l'auteur et l'oeuvre, ce qui constitue pour l'avocat général, une instrumentalisation du droit d'auteur.

Cela étant, on voit bien dans cette affaire qu'il n'y a pas de refus catégorique, et de principe, de la Cour de justice de protéger les rapports militaires sous l'angle du droit d'auteur.

Cependant, quand bien même un rapport de situation militaire serait original et donc protégé, la question se pose de savoir si l'auteur d'une telle création pourrait valablement et pertinemment revendiquer ses droits. Soit parce qu'il existe des exceptions et limitations, la Cour de justice aborde d'ailleurs cela dans cet arrêt du 29 juillet, soit parce que l'exercice du droit d'auteur pourrait tout simplement être paralysé.

En effet, on pourrait assimiler les rapports militaires à certaines œuvres littéraires librement reproduc-

tibles et pour lesquelles le droit d'auteur existe mais ne peut être exercé car il est paralysé. C'est le cas des actes officiels, des décisions de justice ou des textes de lois. Ce sont des écrits à destination publique qui doivent être diffusés. Le droit d'auteur ne doit pas être un frein et doit s'effacer dans un impératif d'intérêt général.

Par ailleurs, il y a d'autres cas où le droit d'auteur existe mais est paralysé. Cela est le cas notamment d'une création contrefaisante pouvant être qualifiée d'œuvre de l'esprit, si le contrefacteur l'imprègne de sa personnalité. En effet, l'atteinte au monopole va paralyser l'exercice de ce droit. C'est aussi le cas pour les hymnes nationaux, en tant qu'œuvres musicales, s'ils sont originaux. Leur finalité entraîne de facto une paralysie du monopole. Enfin, concernant les beaux-arts, les monnaies et billets de banque peuvent eux aussi être protégés par le droit d'auteur mais celui-ci est paralysé en raison de leur « fonction de mode de paiement légal » et de leur « affectation à l'intérêt général et le caractère de service public des opérations concernées », pour reprendre les termes exacts de la Cour de cassation notamment dans un arrêt du 5 février 2002. Une position partagée par le droit de l'Union européenne concernant l'euro.

Pour le reste, la CJUE a rendu sa décision le 29 juillet 2019, et, en plus de répondre aux questions de l'application du droit d'auteur et de la mise en balance avec la liberté d'expression et de la presse, elle s'est prononcée sur l'existence d'une marge d'appréciation des Etats pour la transposition de la directive droit d'auteur de 2001.

Dans un premier temps, il s'agit de savoir si l'article 2, sous a), et l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, d'une part, ainsi que l'article 5, paragraphe 3, sous c), second cas de figure, et sous d), de cette directive, d'autre part, doivent être interprétés en ce sens qu'ils constituent des mesures d'harmonisation complète.

La Cour rappelle que la directive 2001/29 a pour finalité d'harmoniser seulement certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins, plusieurs de ses dispositions révélant en outre l'intention du législateur de l'Union d'accorder une marge d'appréciation aux Etats membres lors de sa mise en œuvre.

En premier lieu, s'agissant de l'article 2, sous a), portant sur le droit de reproduction, et de l'article 3 paragraphe 1, portant sur le droit de communication au public, de la directive 2001/29 constituent des mesures d'harmonisation complète du contenu matériel de ces deux droits, leur assurant ainsi une protection élevée et homogène.

En second lieu, s'agissant des paragraphes 2 et 3 de l'article 5 de la directive 2001/29, qui prévoient une liste d'exceptions et de limitations aux droits exclusifs de reproduction et de communication au public, la Cour affirme qu'il ressort de sa jurisprudence que l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour la transposition en droit national doit être appréciée au cas par cas, en fonction notamment des termes de la disposition en cause.

Plus précisément, pour ce qui est de l'exception de citation (paragraphe 3 d)) et des comptes rendus d'événements d'actualité (paragraphe 3 c)), les États membres disposent d'une marge d'appréciation significative leur permettant de mettre en balance les intérêts en présence.

Cependant, la CJUE tempère ses propos en ajoutant que cette marge d'appréciation est circonscrite à plusieurs égards. En effet, lorsqu'ils prévoient, dans leur législation, une exception ou une limitation visée à l'article 5, paragraphes 2 et 3, de la directive 2001/29, ils doivent respecter l'ensemble des conditions énoncées et également les principes généraux du droit de l'Union, parmi lesquels figure le principe de proportionnalité, « dont il découle que les mesures adoptées doivent être aptes à réaliser l'objectif visé et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ».

Aussi, les États membres sont tenus de sauvegarder l'effet utile desdites exceptions et des limitations et de respecter leur finalité dans le but de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés, c'est-à-dire entre les différents droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union puisque les principes consacrés par la Charte s'appliquent aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

Enfin, la Cour rappelle que le droit de l'Union subordonne de telles exceptions ou limitations à une triple condition, à savoir que ces exceptions ou limitations ne soient applicables que dans certains cas spéciaux, qu'elles ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et qu'elles ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit d'auteur.

Dans un deuxième temps, la CJUE vient considérer que la liberté d'information et la liberté de la presse ne peuvent constituer des exceptions ou limitations au droit d'auteur telles qu'envisagées dans la directive de 2001. Cette solution n'est pas surprenante, la CJUE citant de nombreux arrêts préalablement rendus dans le même sens. Elle rappelle dans un premier temps le caractère exhaustif de la liste des exceptions et limitations au droit d'auteur, prévue à l'article 5. Un des objectifs de cette directive est de créer un juste équilibre entre les droits fondamentaux que sont le droit d'auteur et la liberté d'expression et ses composantes, pour ce faire, les excep-

tions doivent être transposées par des mécanismes nationaux et doivent être soumises au bien connu test en trois étapes. Comme elle l'avait déjà souligné en 2014, dans son arrêt *Svensson*, la CJUE rappelle que les États membres ne peuvent ajouter des dérogations au droit d'auteur à celles prévues par la directive, sous peine de menacer le fonctionnement du marché intérieur et l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins. Encore, cela risquerait d'impacter la cohérence nécessaire dans l'application des exceptions et limitations par les États.

Dans un troisième et dernier temps, la CJUE considère que la mise en balance entre les droits fondamentaux effectuée par les juges nationaux doit se faire de façon conforme aux droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, il est constant que les États doivent interpréter le droit national conformément aux directives, s'ajoute à cette obligation celle de ne pas faire d'interprétation qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux et principes généraux du droit de l'UE. La CJUE a alors observé les articles de la Charte et la cohérence avec les droits correspondants garantis par la CEDH (comme le prévoit l'article 52 paragraphe 3 de la Charte). Appliquant ce mécanisme, la CJUE a constaté que la CEDH s'appuie principalement sur les notions de discours ou d'information d'une importance particulière - dans le cas d'un débat politique ou un débat relatif à l'intérêt général - pour effectuer la mise en balance entre les droits. En l'espèce, la CJUE a considéré que « l'utilisation des plans militaires, accompagnés de liens supplémentaires, d'une introduction et d'une invitation à interagir, pouvait correspondre à l'exception de l'article 5 de la directive tenant à l'utilisation d'œuvre (...) afin de rendre compte d'événements de l'actualité », laissant l'appréciation des différentes conditions au juge national.

Ainsi, la CJUE a considéré que, sous conditions, le droit d'auteur pouvait venir faire obstacle à la diffusion d'un rapport militaire, allant à l'encontre de l'avis de son avocat général.



Sarah Brière



Victoire Rondeau

La protection des dessins et modèles sur le terrain du droit d'auteur (CJUE, 12 septembre 2019, Cofemel, C-683/17)

La Cour de Justice de l'Union européenne poursuit son entreprise d'uniformisation du droit de la propriété intellectuelle entre les États membres. Dans cet arrêt rendu le 12 septembre 2019, les juges de Bruxelles se sont prononcés sur les conditions de protection par le droit d'auteur des dessins et modèles. Une occasion de s'exercer au droit comparé et de s'intéresser à la législation portugaise en la matière.

Dans cette affaire, la société G Star reprochait à la société Cofemel de contrefaire certains de ses modèles. Invoquant à l'encontre de la société Cofemel les dispositions du Règlement sur les Dessins et modèles communautaires n°6/2002 et de la directive 98/71, la société G Star entendait se prévaloir du cumul des protections offert par le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles. Les deux textes prévoient que les conditions de mise en oeuvre du cumul des protections sont « déterminées par chaque État membre » et il est donc revenu aux juridictions portugaises, devant lesquelles le litige a été porté, de se prononcer sur la détermination du critère central de protection d'un modèle par le droit d'auteur.

Il ne fait pas de doute pour un juriste français que la protection d'une œuvre par le droit d'auteur est subordonnée à son originalité, et ce, peu importe l'oeuvre, incluant ainsi les dessins et modèles. En revanche, cette application de la théorie de l'unité de l'art ne connaissait pas son pareil en droit portugais. En effet, celui-ci ne tolérerait la protection d'un modèle uniquement dans la mesure où, au-delà de son objectif utilitaire, le modèle génère « un effet visuel propre et notable du point de vue esthétique ». En d'autres termes, l'effet esthétique, ou selon les mots de la Cour, « le résultat de la sensation intrinsèquement subjective de beauté ressentie par chaque personne appelée à regarder un modèle » est-il le critère de détermination d'une oeuvre au sens du droit d'auteur ? La question préjudicielle, telle que formulée par les juridictions portugaises, était encore plus audacieuse en ce qu'elle invitait la Cour à se prononcer sur la conformité avec la Directive 2001/29 d'une disposition nationale qui subordonne la protection de l'art industriel par le droit d'auteur à un examen « particulièrement exigeant » du caractère artistique du modèle, « tenant compte des conceptions dominantes dans les milieux culturels et institutionnels » permettant de conclure que le modèle « mérite d'être qualifié " de création artistique " ou " d'œuvre d'art " ».

La Cour se prononce dans un exposé très didactique et pédagogique qu'elle débute en rappelant, dans la lignée de son arrêt Flos du 27 janvier 2011, l'obligation pour les États membres de permettre la protection par le droit d'auteur

des modèles qui répondent aux conditions. Rappelant ainsi les finalités respectives de ces deux protections, la Cour réaffirme que si le cumul des protections peut être accordé, ce dernier ne saurait être envisagé que dans certaines situations. La Cour confronte alors le critère d'effet visuel propre et notable du point de vue esthétique avec les deux qualités que doit présenter une œuvre, c'est à dire une forme qui soit originale. C'est à ce titre que la Cour affirme qu'une œuvre de l'esprit doit avoir une forme, être perceptible par les sens et implique donc nécessairement l'existence d'un objet identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité. La Cour de constater « l'effet de nature subjective » résidant dans la notion d'esthétisme, celle-ci ne permet donc pas de caractériser l'existence d'un objet identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité.

Sur le terrain de l'originalité de l'œuvre, la Cour admet que des considérations d'ordre esthétique participent de l'activité créative. Cependant, la beauté d'un modèle est-elle garante de l'expression de la personnalité de son auteur ? De même, le modèle doit-il mériter sa qualité d'œuvre de l'esprit ? Non répond la Cour qui réaffirme aux États membres qui n'auraient su l'entendre jusqu'à présent, qu'un objet est original si, et seulement si, celui-ci porte en son sein l'empreinte de la personnalité de l'auteur en manifestant les choix libres et créatifs de ce dernier.

Force est de constater que la France n'a rien à redouter de l'arrêt Cofemel, que ce soit sur le terrain du droit d'auteur que du droit des dessins et modèles. Tous les États membres ne peuvent pas en dire autant. Pour ceux qui laissaient encore planer un doute, la protection d'un modèle par le droit d'auteur née simplement de la création d'une œuvre originale. L'appréciation de l'originalité doit être uniforme et toute condition supplémentaire de protection de l'art industriel ne doit trouver à s'appliquer.



Elliott Amzallag

Contribution d'un ancien du Master



Margaux GROUBIER

Promotion 2018/2019

Elève avocat

Chargée de TD à la Faculté Paris-Est

1. Quelle est votre situation professionnelle actuelle ?

Ayant obtenu le CRFPA en décembre 2018, je suis actuellement élève-avocat à l'École de Formation du Barreau de Paris (EFB). Depuis la rentrée 2019, j'interviens au sein de l'équipe pédagogique du Professeur Romain Boffa à l'Université Paris-Est Créteil en tant que chargée d'enseignement en Introduction au droit.

2. Selon vous quelles sont les qualités requises pour être chargé d'enseignement de travaux dirigés à l'université ?

Bien que je débute sur ce poste, il est selon moi essentiel d'avoir un sens de la pédagogie ainsi qu'un certain recul sur les matières afin d'expliquer au mieux les notions que les étudiants découvrent. Il ne faut pas perdre de vue le fait que les étudiants, et surtout ceux de première année, sont novices et qu'ils peuvent parfois être déstabilisés par la complexité du droit.

Les travaux dirigés sont très importants dans le parcours des étudiants en ce qu'ils représentent d'un lieu d'échange, de mise en pratique et d'approfondissement du cours magistral. Il est alors important de leur transmettre les différentes méthodologies des exercices juridiques et de les pousser à la réflexion afin de les préparer au mieux à l'examen terminal mais aussi aux années suivantes. Il faut également être à l'écoute des difficultés que peuvent rencontrer les étudiants afin de les accompagner au mieux lors du semestre et de faire en sorte qu'ils progressent.

3. Que vous a apporté la formation M2 PIA dans l'appréhension de vos expériences professionnelles à la sortie du diplôme ?

Le Master 2 Droit de la propriété intellectuelle appliquée est un diplôme extrêmement complet qui apporte à ses étudiants un large panel de compétences, tant sur le plan personnel que professionnel.

Cette formation m'a permis de développer mes connaissances en droit de la propriété intellectuelle mais également d'en acquérir de nouvelles grâce aux matières spécialisées telles que le droit fiscal de la propriété intellectuelle ou encore le droit international pri-

vée de la propriété intellectuelle. Ces matières, très rarement dispensées au sein des Master 2, sont appréciées des recruteurs et ont souvent été évoquées lors des entretiens que j'ai pu effectuer.

De plus, la quasi-totalité des enseignements du Master 2 sont dispensés de manière pratique (rédaction de conclusions, plaidoiries, etc.), ce qui est d'une utilité non négligeable lors des stages réalisés à la sortie du diplôme.

Enfin, l'équipe enseignante du Master 2 est d'un grand professionnalisme et a toujours fait en sorte de nous pousser afin que nous développions nos compétences au maximum. Selon moi, leur implication dans le parcours des étudiants nous permet de devenir de futurs juristes ou avocats consciencieux et rigoureux, ayant à cœur de réaliser au mieux nos missions.

Je ne retire que du positif de cette année de Master 2 car cela m'a permis de me conforter dans mon choix de spécialisation et d'arriver à l'EFB – et, prochainement, sur le marché du travail – avec un solide bagage de compétences.

4. Un conseil aux étudiants de la promotion actuelle ?

Profitez de cette année de Master 2 ! Il s'agit d'une année extrêmement riche qui vous permettra de découvrir tout ce que la propriété intellectuelle a de beau à vous offrir. Enrichissez-vous de toutes les connaissances de vos enseignants ainsi que des différents intervenants que vous rencontrerez tout au long de l'année.

Vous avez la chance de suivre une formation de renommée au sein de laquelle les promotions sont de petite taille, soyez curieux et n'hésitez pas à solliciter vos enseignants et intervenants afin de mieux percevoir les divers aspects de la propriété intellectuelle ainsi que la manière dont elle s'exerce au quotidien.

Profitez également de l'opportunité qui vous est offerte de réaliser un stage à la fin de l'année afin de peaufiner votre projet professionnel mais aussi de mettre en œuvre toutes les connaissances acquises lors de cette année. Le Master 2 Propriété intellectuelle appliquée est un très beau tremplin vers la vie active, saisissez toutes les opportunités qui s'offrent à vous.

Je vous souhaite une belle année !

Le savoir-faire

A l'heure où l'innovation devient un facteur de croissance et de rentabilité, les entreprises investissent dans l'obtention, le développement et l'utilisation de savoir-faire qui les placent en position avantageuse sur le marché et leur procure un avantage concurrentiel.

La propriété intellectuelle peut à ce titre être un outil juridique précieux pour conférer un monopole d'exploitation au titulaire de droits mais pas toujours efficace à raison des conditions d'accès à la protection difficilement applicables à cette notion.

Le savoir-faire ne fait l'objet d'aucune définition précise dans les textes législatifs ou réglementaires français.

Pour autant, il est communément défini comme « un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations de nature technique, industrielle ou commerciale pratiques non brevetées, résultant de l'expérience et testées », définition issue de deux règlements communautaires (Règlement communautaire CEE n°4087/88 du 30 novembre 1988 ; Règlement communautaire CEE n°330/2010 du 20 avril 2010).

Le caractère secret implique ainsi qu'il ne soit pas facilement identifié ou identifiable ni qu'il soit immédiatement connu par le public, tandis que le caractère substantiel implique qu'il représente un avantage concurrentiel pour celui qui en bénéficie.

En matière doctrinale, le professeur Jean-Marc Mousseuron définit le savoir-faire comme toute « connaissance technique transmissible, mais non immédiatement accessible au public et non brevetée ».

La mondialisation et l'explosion d'internet ont radicalement changé et facilité le mode de transmission et d'accès à tous types d'informations, nécessitant des mesures appropriées de protection et des sanctions adaptées à la recherche ou la révélation de celles-ci.

Si la propriété intellectuelle peut présenter des avantages considérables pour la protection d'un savoir-faire par le monopole exclusif qu'elle confère au titulaire de droits, à défaut de formalisation et d'originalité, le savoir-faire ne pourra être éligible à la protection par le droit d'auteur. De même, il pourra ne pas être considéré comme inventif au sens du droit des brevets et ne bénéficiera pas à cet effet, d'un titre exclusif et opposable à tous dans le but de protéger efficacement ses investissements.

Le mécanisme de la responsabilité civile constitue alors parfois une alternative à la protection du savoir-faire par le biais de l'action en concurrence déloyale et notamment du parasitisme.

Afin de s'approprier les résultats du savoir-faire et de l'innovation qui en découle, il apparaissait donc essentiel de protéger l'accès aux informations ayant une valeur particulière pour les entreprises et autres entités économiques aux fins de les exploiter de manière sécurisée.

C'est ainsi que la directive 2016/943 du Parlement européen et du conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, transposée par la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires vient apporter des précisions à ce sujet.

Au sens des dispositions énoncées, les secrets d'affaires constituent des informations caractérisées par trois critères cumulatifs. Le premier critère tient au caractère secret des informations en ce sens que dans leur configuration ou l'assemblage de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues ou aisément accessibles pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité. Ainsi, tout type d'information rentrerait dans le champ de la protection du secret des affaires.

Le deuxième critère correspond à la valeur commerciale effective ou potentielle de ces informations tenant à leur caractère secret. Enfin, le dernier critère comprend les mesures de protection raisonnables dont ces informations sont censées faire l'objet de la part de leur détenteur, dans le but d'en conserver le caractère secret.

Cette définition donnée du secret des affaires est donc plus large que celle relative au savoir-faire mais pourrait trouver à s'appliquer à celui-ci. En effet, la protection du savoir-faire réside dans sa composante essentielle : son caractère secret.

En l'absence de droit de propriété le savoir-faire est difficilement valorisable, d'où l'intérêt de choisir de le préserver secret ou de le transmettre à des tiers moyennant une contrepartie et sous couvert de confidentialité.

En complément ou en remplacement des droits de propriété intellectuelle, le secret des affaires permet ainsi aux créateurs, inventeurs et innovateurs de tirer profit de leur création, invention ou innovation, protégeant ainsi le savoir-faire et les informations déterminantes pour la sauvegarde de leurs intérêts sans pour autant leur conférer un droit exclusif, préservant ainsi le principe de liberté de la concurrence.



Levana Choukroun

Can « Audible » become readable ?

This summer, Amazon's audiobook company announced the upcoming launch of a new feature, "Audible Captions", providing American customers with an automatic transcription, using artificial intelligence, of their audiobooks into text, allowing them to simultaneously hear the words and read them on their screen.

A new feature that was badly received by some of the biggest US publishers (Hachette, HarperCollins, Macmillan, Penguin Random House and Simon & Schuster), supported by the Association of American Publishers, who decided to lodge a copyright infringement complaint. In addition, they are demanding a preliminary injunction to preventively avoid rollout of this new service. If Audible has chosen to step back until a judge rules on the case (by announcing a temporary limitation of the disputed feature only to public domain works, and for a student audience), they still do not seem ready to let go.

On September 25, both sides presented their defenses before a federal judge in charge of deciding whether to issue the preliminary injunction or not.

The publishers' attorney argued that Captions was nothing but a copyright infringement, regardless of whether there was a "public benefit" (as Audible said) or not, and whether the caption was auto-generated (as Audible also pointed) or not. She said it would harm publishers by weakening their ability to license their works and devaluing and cheapening their rights. She also reversed the "AI-generated" argument by pointing that the predictable low quality of the transcriptions, as it would be associated by the customer with the work itself, would strongly harm the right holders, although they played no part in their conception (and even merely disagree with it!).

On the other side, Audible's attorney alleged fair use (to which the judge seemed pretty unreceptive), along with the fact Captions was not providing a *reading* experience, but only intended to enhance the *audio* experience, pointing that customers won't be able to see the full text, nor to store it on their devices, but only to see it by portions, along with the narration. She said Captions, in the end, will only increase their comprehension of the words they paid for. An argument the judge did not seem to buy, as she corrected: "They paid to have the words *read to them*".

There, the defendant's attorney decided to change its stance, going back to an argument the judge had first dismissed. She argued the preliminary injunction should be denied regarding the impossibility for the plaintiffs to win on the merits, as they based their claim on the wrong basis. She held, indeed, that law requires, as the parties have a valid license agreement (allowing Audible to propose audio versions of the publishers' books), that they first claim breach of contract, before asserting a copyright infringement. In this respect, Audible's attorney pointed

that, first, publishers did admit they have license agreements with Audible, and, second, that it would be impossible to decide whether they authorized the litigious transcription or not without considering these agreements in depth.

An argument the judge apparently heard, as she envisaged the possibility not to rule on the preliminary injunction, but rather to encourage parties to go right to trial, offering an expedited discovery schedule. A proposition apparently motivated by the fact Audible already agreed not to include the plaintiffs' works in the Captions feature until the case gets solved, which may have been considered as preventing publishers from any harm they are fearing. Insufficient, said the attorney, as she claimed Captions was already impacting her clients, by affecting currently negotiated transactions.

While the decision was expected shortly, Audible, on October 3, asked the court to refer parties to a Magistrate Judge for a settlement conference, asserting they have been in discussions since the hearing, but were unable to find an agreement on their own. A surprise, for publishers' attorney, who told the court her clients submitted a detailed case management proposal indeed, but without getting any answer. She thus considered settlement talks would be a waste of the parties' and the court's resources.

Refusing to refer parties to the Magistrate Judge for a settlement conference unless all participants believe such a referral would be productive, judge denied Audible request.

A decision is still expected on the preliminary injunction.

In any event, the core of the matter won't be cleared until a decision on the merits states, first, whether the dispute is contractual or not and, second (and even more interestingly), whether the AI-generated transcription of audio into text is copyright infringement or not.



Victorine Bastien

Interview



Florence Butin

Magistrate

*Vice-Présidente à la Troisième
Chambre du Tribunal de Grande
Instance de Paris*

Présidente de la deuxième section

1) Quel est votre parcours universitaire et professionnel ?

A l'origine, je n'étais pas forcément destinée à me spécialiser dans le domaine de la propriété intellectuelle, ni du fait de ma formation universitaire, ni au regard de mon parcours professionnel antérieur. Mes premières fonctions ont été celles de juge aux affaires familiales, que j'ai occupées pendant 2 ans au sein d'une juridiction de petite taille comportant une seule chambre, ce qui est une expérience très différente de celles qu'on peut vivre dans la région parisienne. Elle apprend à être très polyvalent et « adaptable » parce qu'on y exerce en même temps des fonctions très variées. Après cette première affectation, j'ai ensuite été nommée au parquet de Créteil, donc dans des fonctions pénales qui consistaient pour l'essentiel à assurer des permanences téléphoniques - c'est à dire suivre les enquêtes de police et décider des suites à y donner – à auditionner les personnes déférées en vue de leur comparution immédiate et à présenter des réquisitions aux audiences correctionnelles.

Après ces 6 années de pratique du droit pénal, j'ai répondu à un appel à candidatures diffusé par l'administration centrale du ministère de la justice dans le domaine de la discipline et de la déontologie. Ces activités étaient très intéressantes par le regard et la réflexion qu'elles conduisent à avoir sur l'exercice de la profession de magistrat, ses difficultés et ses exigences. Toujours au ministère de la justice, j'ai ensuite travaillé dans le secteur des ressources humaines. Après ces expériences « extérieures » j'ai retrouvé des fonctions juridictionnelles en janvier 2012, date à laquelle j'ai été affectée dans une section de la première chambre civile du tribunal de grande instance de Paris compétente en matière de conflits collectifs du travail, droit des associations et droit de la consommation. C'est en janvier 2015 que j'ai rejoint la 3ème chambre chargée de la propriété intellectuelle. Bien que ce ne soit pas toujours compréhensible pour d'autres catégories de professions judiciaires, ces changements géographiques et fonctionnels sont assez habituels dans une carrière de magistrat, je les ai toujours choisis pour ma part et les ai vécus comme extrêmement enrichissants.

2) Quelles sont les particularités de la propriété intellectuelle selon vous ?

La première particularité qui me vient à l'esprit est l'importance donnée aux audiences de plaidoiries, et le fonctionnement d'une « collégialité élargie » puisque la 3ème chambre du tribunal de grande instance de Paris comporte actuellement trois sections ayant les mêmes activités. Il y a également la nature des relations avec les avocats, que nous rencontrons je pense plus souvent que dans d'autres matières à l'occasion de conférences, de colloques ou de formations auxquelles nous participons. Cette spécificité est notamment due à l'existence de plusieurs associations regroupant les avocats spécialisés en propriété intellectuelle, qui organisent ce type de rencontres thématiques.

Il y a également des échanges avec les universités, ce qui permet à la 3ème chambre d'accueillir fréquemment des stagiaires étudiants mais aussi des élèves de l'EFB. Ce cadre

d'échange relativement informel nous avise également plus vite de la façon dont certaines de nos décisions sont considérées et commentées.

Un autre aspect particulier dominant notre activité est l'application du droit européen, qui nous conduit à rencontrer régulièrement des collègues étrangers dans le cadre de séminaires et de workshops organisés notamment par l'EUIPO et l'OEB.

Enfin on peut citer la procédure de saisie-contrefaçon, du fait de laquelle les magistrats de la 3ème chambre traitent beaucoup de requêtes qui étant non contradictoires, mettent le juge dans une position différente – qu'on peut qualifier de plus active ou directive - et nécessitent une particulière vigilance.

Je pense qu'en France, toutes ces spécificités sont encore accentuées par le fait que la juridiction de Paris concentre à elle seule tout le contentieux des brevets et des titres européens de propriété industrielle (marques de l'Union européenne et dessins et modèles communautaires) ce qui n'est pas le cas par exemple en Allemagne, en Italie ou en Espagne.

3) Pouvez-vous nous présenter une décision qui vous a marqué ?

Beaucoup de décisions sont longues à élaborer et suscitent des discussions, mais aucune de manière évidente ne m'a marqué davantage que d'autres. En revanche, on se souvient des dossiers avec des enjeux importants, pour lesquels la décision était difficile à prendre, parfois dans l'urgence, ou au contraire des affaires auxquelles on a consacré beaucoup plus de temps. Nos dossiers nous offrent presque toujours l'occasion d'examiner des objets insolites, d'analyser le fonctionnement d'un appareil, de lire des livres et de regarder des films.. En matière de contrefaçon de droits d'auteur, l'appréciation de l'originalité ou la comparaison de deux œuvres peut se révéler un exercice très difficile. Nous avons par exemple récemment dû dire si un clip vidéo constituait la contrefaçon d'un court-métrage. A l'audience, nous avons éteint la lumière et regardé l'intégralité des deux œuvres. Il n'est pas toujours facile ensuite de se concentrer à nouveau sur le débat juridique.

4) Sur quels sujets cherchez-vous à créer de la jurisprudence ?

Il y a des sujets récurrents sur lesquels on s'attache particulièrement à définir et à suivre une jurisprudence constante et commune à toutes les sections. Par exemple, la protection due à la marque de renommée nous conduit logiquement à avoir une certaine ligne de référence par rapport à des décisions rendues auparavant. Je pense aussi aux contestations relatives à la validité de la saisie-contrefaçon ou aux motifs retenus pour justifier la rétractation de l'ordonnance autorisant cette mesure. Mais il faut toujours avoir à l'esprit qu'au-delà de ce souci de cohérence et de prévisibilité, nous ne faisons pas de la doctrine, mais de la jurisprudence, ce qui signifie qu'avant tout nous tranchons les litiges, et chaque litige est différent par son contexte juridique, économique et humain.

Propos recueillis par :



Sarah Brière