



Sommaire

- Chronique du mois** : Le contrat d'édition passe au numérique !.....p.2
- Décision du mois** : La vente du support matériel d'une œuvre emportant cession du droit de reproduction validée par le Conseil constitutionnel.....p.4
- Brèves** :p.5
- > Quand marque rime avec cupide
 - > Dubsmash : un succès fondé sur la contrefaçon ?
 - > Brevets « posthumes »: oui, cela existe
- Article** : La question des coûts des mesures de blocage et de déréférencement sur internet.....p.6
- Focus** : Is our public domain at risk ?p.7
- Interview** : Maître André MEILLASSOUX, Associé fondateur d'ATM Avocats, Président de l'AFDIT.....p.8

L'équipe Palimpseste

Rédactrice en chef

Bérénice DEUTSCH

Responsables de rubriques

Marion BARGE

Valentine FAYAD

Stéphanie ROMANZIN

Sigrid VERWAERDE

L'association LEXPIA

Présidente

Claire CHAPALAIN

Vice-présidente

Stéphanie ROMANZIN

Secrétaire générale

Eloïse FUCHS

Trésorière

Sarah FUSSLER

Webmaster

Sigrid VERWAERDE

Retrouvez Palimpseste
sur : www.masterpia.com

Editorial



Iris BARSAN

Maître de conférences à la faculté de droit Paris XII

En tant qu'autre nouvelle recrue dans l'équipe d'enseignants du Master 2 propriété intellectuelle appliquée, les étudiants m'ont fait l'honneur de me confier la lourde tâche de rédiger cet éditorial.

Lourde tâche et pour cause, car la triste actualité de ce début d'année 2015 n'est guère propice à la rédaction d'un éditorial léger ou technique. Le drame auquel nous avons été confrontés ce 7 janvier 2015 ne me laisse d'autre choix que d'aborder le sujet de la liberté ; liberté d'expression, de la presse, liberté de cette œuvre particulière qu'est la satire et plus généralement de la création intellectuelle. Liberté, ô combien fragile, menacée, précieuse qui est au cœur de notre système démocratique et de notre modèle de société. Liberté, non sans limites (juridiques), dont l'usage peut être offensant, voire moralement condamnable, mais liberté qui doit être protégée sous toutes ses formes aussi choquantes puissent-elles apparaître à certains, au risque de remettre en question son principe même au détriment de tous.

L'expression à travers la satire est un genre particulier dont l'essence et les contours ne semblent pas être compris de tous. Qu'il me soit permis d'emprunter les mots de Kurt Tucholsky, célèbre satiriste allemand sous la République de Weimar : « *La satire, exagère-t-elle ? Elle doit exagérer et elle est profondément injuste. Elle gonfle la vérité pour la rendre plus visible et ne peut opérer autrement qu'en soumettant les justes à la même souffrance que les injustes.* » « *Le satiriste est un idéaliste vexé : il veut que le monde soit bon, mais celui-ci étant mauvais, il se heurte inévitablement au mal.* » A la question « *que peut la satire ?* », il répond : « *Elle peut tout* ».

Cette liberté de l'esprit et sa protection se situe précisément au cœur de votre Master. Il revient à vous, nouvelle génération de juristes motivés et inspirés, de veiller à ce que cette liberté essentielle soit préservée pour notre avenir et celui de nos enfants.

Le contrat d'édition passe au numérique !

En dépit de l'ancienneté des dispositions posées par le Code de la propriété intellectuelle, le droit d'auteur a démontré sa faculté d'adaptation pour englober les problématiques posées par les évolutions technologiques. Toutefois, alors que le domaine de l'édition numérique s'est imposé comme un enjeu incontournable, le silence du droit sur cette question a rendu incertaine l'exploitation du livre numérique. Quel est le rôle exact de l'éditeur ? Quels sont les droits cédés par l'auteur ? Pour quelle durée ? Selon quelles conditions de rémunération ? Pour permettre le développement des relations contractuelles entre auteurs et éditeurs dans un cadre juridique éclairé, il s'est donc avéré nécessaire de réformer les dispositions relatives aux livres imprimés.

Si l'idée du contrat d'édition numérique a germé dans les esprits depuis le début des années 2000, le chemin pour y parvenir a cependant été long et compliqué. Les négociations engagées entre le Conseil permanent des écrivains (CPE) et le Syndicat national de l'édition (SNE) en 2011, ont révélé la difficulté de parvenir à un consensus entre auteurs et éditeurs de livres numériques sur les questions clés des contrats séparés, de la durée limitée du contrat, et des conditions de rémunération juste et équitable.

C'est donc au terme d'un long travail de discussions que les différents représentants du secteur de l'édition sont parvenus à la signature de l'accord-cadre du 21 mars 2013. Cet accord a fait l'objet d'une ordonnance datant du 12 novembre 2014, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2014, venant modifier le Code de la propriété intellectuelle. Cette ordonnance prévoit, d'une part, des dispositions communes aux livres numériques et imprimés et, d'autre part, des dispositions spécifiques pour l'exploitation numérique. Ainsi, les contrats conclus après le 1^{er} décembre 2014 devront intégrer ces nouvelles règles. Mais l'ordonnance prévoit aussi l'application immédiate de certaines de ces dispositions sur les contrats conclus avant son entrée en vigueur.

Au-delà de la modification du Code de la propriété intellectuelle, l'accord-cadre a permis la création d'un code des usages numériques, rédigé sous l'égide du Ministère de la Culture dont les dispositions ont été étendues à l'ensemble des auteurs et des éditeurs par un arrêté ministériel. Ce code vient préciser les modalités d'application du nouveau contrat en huit points.

La redéfinition du contrat d'édition à l'ère du numérique

Dans un premier temps, le contrat d'édition a été redéfini afin de prendre en compte l'évolution du secteur de l'édition, et en particulier la progression de l'offre numérique. En vertu de l'article L.132-1 du Code de la propriété intellectuelle, le contrat d'édition implique une cession des droits de l'auteur à l'éditeur en vue de

la fabrication de l'œuvre, ainsi qu'une obligation d'exploitation. Désormais, en sus de son obligation de fabrication d'exemplaires physiques de l'œuvre, l'éditeur pourra également être obligé de la « *réaliser ou [la] faire réaliser sous une forme numérique* ». Ces précisions concernant ces deux modes d'exploitation au sein d'une même définition n'emportent toutefois aucune conséquence sur la qualification dudit contrat, qui demeure un contrat *sui generis*.

La structure du nouveau contrat d'édition

Les professionnels ont opté pour l'unicité du contrat d'édition tout en dissociant, en deux parties, les différents modes d'exploitation de l'œuvre. Le nouvel article L.132-17-1 du Code de la propriété intellectuelle impose en effet de déterminer, à peine de nullité, « *dans une partie distincte, les conditions relatives à la cession des droits d'exploitation numérique* ». On peut dès lors considérer que ces deux cessions seront, dans une certaine mesure, indépendantes l'une de l'autre.

Cette solution présente l'avantage de préserver les intérêts de l'auteur, tout en garantissant une relative simplicité, puisqu'elle évite de recourir à un acte séparé qui aurait pour effet d'accroître le formalisme, déjà très présent en droit d'auteur.

La définition d'un bon à diffuser numérique

Il est essentiel que le droit moral de l'auteur soit respecté également dans le domaine numérique, d'autant plus que le livre électronique offre des perspectives d'enrichissement de l'œuvre sans commune mesure avec la version papier.

En principe, le bon à tirer pour ouvrage imprimé vaudra également comme bon à diffuser numérique pour les livres dits homothétiques, à savoir reproduisant à l'identique l'ouvrage imprimé tout en admettant des enrichissements à la marge. En revanche, dès lors que cet ouvrage comportera des illustrations ou que l'éditeur souhaitera procéder à une modification, un ajout ou une adaptation de l'œuvre, ce dernier devra requérir le consentement préalable de l'auteur par l'intermédiaire d'un bon à diffuser numérique. Il s'agit alors d'une garantie fondamentale pour préserver le droit moral de l'auteur.

L'exploitation permanente et suivie de l'œuvre

S'est également posée la question de l'étendue de l'obligation de l'éditeur d'exploitation permanente et suivie de l'œuvre, en raison des particularités induites par l'ouvrage numérique. Cette obligation a été renforcée par la mise en place de critères précis destinés à évaluer la défaillance de l'éditeur quant à son obligation de diffusion numérique de l'ouvrage, puisque le constat d'épuisement de l'ouvrage n'est plus apte à remplir cette fonction. Celui-ci devra alors exploiter l'œuvre dans sa totalité sous une forme numérique, la présenter dans son catalogue numérique, etc.

Si l'éditeur venait à manquer à ses obligations, le contrat serait résilié de plein droit, après mise en demeure de l'auteur restée infructueuse à l'issue d'un délai de six mois. La particularité de ce mécanisme réside en ce que la résiliation du contrat ne vaut que pour le mode d'exploitation pour lequel l'éditeur a failli à ses obligations. Par conséquent, le non-respect, par l'éditeur de ses obligations au titre de l'exploitation imprimée, n'aura pas d'incidence sur la partie distincte du contrat relative à l'exploitation de l'ouvrage électronique. En tout état de cause, cela n'exonère pas l'éditeur de ses obligations d'exploitation, que ce soit pour l'un ou l'autre des modes d'exploitation choisis.

La rémunération de l'auteur dans l'univers numérique

Une grande partie de l'enjeu du contrat d'édition numérique reposait sur la rémunération de l'auteur. Si l'ordonnance n'a pas permis de trancher le débat relatif au taux de rémunération de l'auteur, elle a toutefois introduit une assiette de rémunération élargie pour tenir compte des particularités de la vente de livres numériques sur Internet.

Avant la réforme, l'article L.132-5 du Code de la propriété intellectuelle disposait que la rémunération pouvait être soit proportionnelle aux produits d'exploitation, soit forfaitaire.

L'ordonnance a réaffirmé le principe de la rémunération proportionnelle en cas de vente à l'unité d'un livre numérique sur la base du prix de vente au public hors taxe. En outre, dès lors que l'éditeur perçoit un revenu lié directement ou indirectement à l'œuvre, notamment dans le cadre de rémunérations par l'intermédiaire de la publicité, l'auteur devra également être intéressé.

Le système de la rémunération forfaitaire a quant à lui été aménagé. En principe, un forfait global pour le numérique ne sera pas admissible. Il faudra prévoir plusieurs forfaits en fonction des modes d'exploitation numérique concrets.

En l'absence de vente à l'unité, l'éditeur devra élaborer les modalités de calcul du prix public et pourra être rémunéré sur le prix payé par le public au prorata des consultations et téléchargements. Dans l'hypothèse où l'éditeur ne serait pas en mesure d'effectuer ce calcul, l'auteur sera rémunéré sur les recettes encaissées par l'éditeur au prorata des consultations et des téléchargements du livre.

La clause de réexamen

Pour répondre aux incertitudes que suscite le modèle économique du numérique, une clause obligatoire doit être insérée dans les contrats d'édition numérique pour permettre à l'auteur ou à l'éditeur d'en renégocier les termes économiques avant son échéance.

Ainsi, l'accord-cadre prévoit que l'auteur et l'éditeur peuvent chacun demander un réexamen des conditions économiques de la cession des droits d'ex-

ploitation du livre numérique, au terme d'un délai de quatre ans, à compter de la signature du contrat et pour une durée de deux ans.

La reddition des comptes

La reddition des comptes permet à l'auteur de suivre chaque année la réalité de l'exploitation de son ouvrage.

La portée de cette obligation a été renforcée pour le livre imprimé et adaptée au livre numérique. Désormais, l'éditeur sera tenu de rendre compte à l'auteur au moins une fois par an pendant toute la durée du contrat. Il devra ainsi lui communiquer une information spécifique sur la commercialisation des exemplaires dématérialisés. L'éditeur s'expose à la résiliation de plein droit du contrat d'édition en cas de manquement à cette obligation.

La clause de fin d'exploitation

Enfin, en vue de limiter la durée de la cession, le code des usages numériques a inclus la possibilité de mettre fin au contrat lorsque l'œuvre n'est plus exploitée pendant deux ans, au-delà d'un délai de quatre ans après sa publication.

Cette réforme du contrat d'édition procède ainsi à un rééquilibrage des relations entre auteur et éditeur et pose un cadre juridique rénové, offrant d'avantage de sécurité pour les acteurs du secteur de l'édition. Elle a pour effet de préserver les intérêts de l'auteur, tout en permettant d'affirmer le rôle de l'éditeur en matière d'exploitation numérique de l'œuvre.

On notera cependant le silence de la réforme sur certains points, tels que la protection du livre dématérialisé. En effet, bien que le piratage du livre numérique constitue une réelle préoccupation, les textes ne prévoient aucune obligation de sécurité et de protection de l'ouvrage contre le piratage, à la charge de l'éditeur. Il revient alors aux parties en cause de convenir contractuellement d'une telle obligation, s'ils l'estiment nécessaire, et de prévoir les mesures techniques de protection à envisager. Néanmoins, dans un secteur en proie à l'évolution constante et rapide des nouvelles technologies, il ne fait aucun doute que ces règles viendront au fur et à mesure se préciser, s'enrichir et s'adapter aux besoins des professionnels.



**Laura
HUCK**



**Stéphanie
ROMANZIN**

La vente du support matériel d'une œuvre emportant cession du droit de reproduction validée par le Conseil constitutionnel

En reconnaissant une protection constitutionnelle aux droits de propriété littéraire et artistique en 2006 (décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006), le Conseil constitutionnel offre aux titulaires de droits ou à leurs ayants droit, à travers le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), un moyen de contester la constitutionnalité d'une disposition législative. Une récente décision du Conseil constitutionnel en est l'illustration (Cons. const., déc. n° 2014-430 QPC, 21 nov. 2014, Mme Barbara D. et a).

Saisi par la Cour de cassation le 17 septembre 2014, le Conseil constitutionnel a été amené à statuer sur une QPC relative à la conformité de l'article 1 de la loi décrétée le 19 juillet 1793 tel qu'interprété par la Cour de cassation, aux droits et libertés que la Constitution garantit.

L'article 1^{er} de la loi décrétée le 19 juillet 1793 prévoit que les artistes jouissent du droit de vendre leurs œuvres et d'en céder la propriété en tout ou en partie. En 1842, la Cour de Cassation en chambres réunies donne une interprétation extensive de cet article. Elle estime que la cession du support matériel, sauf réserve, emporte également la cession du droit de reproduction. Cette situation perdura jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 11 avril 1910 qui, à l'inverse, prévoit que « *l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction* ». Enfin, la loi du 11 mars 1957 abrogea définitivement la loi décrétée de 1793 en introduisant l'article L. 111-3 du Code de la propriété intellectuelle qui pose le principe fondamental de l'indépendance de la propriété corporelle et incorporelle de l'œuvre.

Il n'en reste pas moins que la jurisprudence énonce de manière constante que le droit de reproduction afférent aux œuvres vendues avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 avril 1910 suit, sauf clause contraire, le sort du support matériel (Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juin 1982, n° 81-10.805). En effet, la loi de 1910 n'ayant pas de caractère rétroactif, la loi en vigueur au jour de la conclusion du contrat continue de s'appliquer.

C'est précisément sur ce point que le Conseil Constitutionnel a été amené à se prononcer.

Un collectionneur d'art russe a acquis, au début du XX^{ème} siècle, des toiles de Henri Matisse et Pablo Picasso. Celles-ci ayant été déclarées propriété de la République socialiste fédérative de Russie après la Première guerre mondiale, les héritiers de Matisse et Picasso ont pu se prévaloir de la rémunération au titre du droit de reproduction desdites œuvres. Ainsi, l'héritier du collectionneur russe décida d'assigner ces derniers en restitution des sommes perçues.

En effet, les tableaux litigieux ayant été vendus avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 avril 1910, la loi décrétée de 1793 est applicable à ces cessions.

En faisant application de cette loi, l'héritier russe peut donc se prévaloir du droit de reproduction sur les

œuvres cédées sans clause de réserve.

Les héritiers de Matisse et Picasso, requérants de la QPC, ont notamment invoqué une violation du droit de propriété. Ils estiment à cet égard que considérer la propriété incorporelle comme un simple accessoire de la propriété du support matériel revient à nier l'existence de la propriété artistique et constitue donc une atteinte au droit de propriété constitutionnellement garanti.

Ce n'est pourtant pas la position adoptée par le Conseil Constitutionnel. En effet, le 21 novembre dernier, la Haute juridiction énonce que l'article 1^{er} de la loi décrétée le 19 juillet 1793 instaure une présomption simple qui respecte « *la faculté, pour les parties à l'acte de cession, de réserver le droit de reproduction* ». En d'autres termes, l'auteur avait la possibilité d'écarter le droit de reproduction en insérant dans l'acte de cession une clause de réserve.

Par conséquent, les Sages considèrent que la disposition litigieuse ne porte atteinte ni au droit de propriété, ni à la liberté contractuelle. L'article 1^{er} de la loi décrétée le 19 juillet 1793 tel qu'interprété par la Cour de cassation est donc considéré comme conforme à la Constitution.

Cette décision peut paraître surprenante. En effet, le Conseil constitutionnel contrôle la conformité de l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition légale et non, la disposition en elle-même. Cependant, il a été jugé qu'« *en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » (décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010).

Par ailleurs, le Conseil Constitutionnel contrôle une disposition actuellement abrogée. Mais, il a également été admis qu'une disposition modifiée ou abrogée peut faire l'objet d'une QPC dès lors qu'elle emporte encore des effets pour le requérant (CE 18 sept. 2011, n° 348858), ce qui est le cas en l'espèce.



**Bénédicte
CHAROLLAIS**



**Thomas
HOLGUIN**

Quand marque rime avec cupidité

Au lendemain d'évènements dramatiques qui surgissent dans le monde entier, de nombreux slogans font leur apparition et deviennent de véritables symboles de résistance ou de proclamation d'une quelconque valeur. Nombreux sont ceux qui en profitent pour tenter de déposer ces phrases en tant que marques. Tel a notamment été le cas de « I can't breathe », derniers mots prononcés par Eric Garner, ou encore du slogan utilisé après la mort de Michael Brown, « Hands Up Don't Shoot ».

C'est à l'instar de ces dépôts mercantiles qu'ont eu lieu, en France, certaines dérives autour de « Je suis Charlie ». Son créateur a estimé que le slogan ne lui appartenait plus et a refusé de le déposer en tant que marque à l'INPI. Ce choix n'est cependant pas le plus audacieux. Il aurait pu, en effet, parvenir au même résultat en déposant la marque pour bénéficier du monopole attaché, tout en se réservant la possibilité d'agir contre les détournements du slogan.

Pourtant, pas moins de cinquante demandes de dépôts ont été adressées à l'INPI, qui a refusé leur enregistrement car dépourvues de « caractère distinctif ». L'Institut ajoute que « ce slogan ne peut pas être capté par un acteur économique du fait de sa large utilisation par la collectivité ». Cette position est étonnante et peu juridique puisque le caractère distinctif d'une marque ne s'apprécie au regard des produits et services désignés. Il est évident que la pertinence de telles marques paraît douteuse quand on sait que les personnes qui ont scandé ces slogans n'avaient pas pour but la marchandisation de leur mouvement. C'est donc probablement dans cette logique, qui tend à dire que « Je suis Charlie » est une chose commune, qu'a voulu s'inscrire l'INPI.

Dubsmash : un succès fondé sur la contrefaçon ?

Depuis novembre 2014, l'application Dubsmash connaît un vif succès en proposant de se filmer en *playback* sur une large bibliothèque de sons incluant répliques de films ou extraits de chansons de quelques secondes seulement, mis en ligne par Dubsmash elle-même ou par ses utilisateurs.

Ses créateurs se défendent de contrevenir au droit d'auteur en se fondant sur l'exception de courte citation de l'article L.122-5 3° du Code de la propriété intellectuelle (CPI). Cette exception nécessite que la citation soit justifiée « par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées », ce qui ne semble pas pouvoir être appliqué au cas Dubsmash. Le même article impose que le nom de l'auteur et la source de l'œuvre soient clairement précisés, ce qui n'est pas non plus le cas en l'espèce. Enfin, l'article 5 de la directive du 22 mai 2001 précise que de telles exceptions ne peuvent causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit, comme générer du profit par la seule utilisation de celle-ci. Or, nul doute qu'une telle application représente un certain intérêt économique.

Quant à l'exception de parodie de l'article L.122-5 4° du CPI, également opposée, elle ne concernerait que les seules vidéos tournées par les internautes sans permettre à la société de se défendre de toute atteinte aux droits d'auteur.

Enfin, il pourrait être envisageable d'appliquer la responsabilité atténuée des intermédiaires techniques, si la société parvenait à obtenir la qualification d'hébergeur, tout du moins pour les contenus mis en ligne par ses utilisateurs. En revanche, pour ceux qu'elle fournit elle-même, une autorisation préalable des titulaires de droit apparaît nécessaire.

Brevets « posthumes » : oui, cela existe

141 brevets, c'est le nombre de brevets ayant été accordés, selon le MIT (Massachusetts Institute of Technology), au co-fondateur d'Apple, Steve Jobs, depuis 2011, date de son décès. Ceux-ci placent Steve Jobs en inventeur ou en co-inventeur.

Ces brevets dits « posthumes » n'en restent pas moins valables. Dans de tels cas, différentes situations peuvent exister : l'inventeur salarié d'une entreprise verra son brevet automatiquement dévolu à son employeur, et *a fortiori* à la personne morale qu'il représente, si l'invention peut être qualifiée d'invention de mission. L'invention de mission est celle réalisée selon les directives de l'employeur ou avec les moyens de celui-ci. Une rémunération supplémentaire, forfaitaire ou proportionnelle, aux profits réalisés grâce à l'exploitation du brevet, sera due à l'inventeur employé, et donc à ses ayants droit du fait de son décès. S'il ne réalise pas l'invention dans le cadre de sa mission salariale ou s'il n'est pas salarié, le brevet reviendra à ses ayants droit selon les règles de successions de droit commun.

Cette solution n'est pas transposable aux Etats-Unis, ni applicable au cas Steve Jobs. Il n'existe pas, en droit américain, de dévolution automatique de l'invention de salarié à l'employeur. La question de la propriété du brevet devra être réglée par contrat, notamment par le contrat de travail. Les droits sur le brevet pourront ainsi être attribués à l'employeur ou à l'inventeur, auquel cas ses droits seront exercés par ses ayants droit. En tout état de cause, la rémunération tirée de l'exploitation du brevet reviendra, tout comme en droit français, aux ayants droit.



**Bérénice
DEUTSCH**



**Valentine
FAYAD**



**Sarah
FUSSLER**

La question des coûts des mesures de blocage et de déréférencement sur Internet

Si la question des coûts des mesures de blocage et de déréférencement sur Internet est si importante, c'est parce qu'elle revêt un enjeu économique très fort, tant pour ceux qui vont devoir mettre en œuvre les dites mesures, à savoir les intermédiaires techniques, que pour ceux qui les demandent, c'est-à-dire les titulaires de droit, ayants droit ou syndicats.

Postulat : l'article L.336-2 du Code de la propriété intellectuelle (CPI), issu de la transposition de l'article 8.3 de la directive 2001/29/CE, offre la possibilité au TGI, qui se trouve en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, d'ordonner toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte.

Non définies par la lettre du texte, ces mesures consistent principalement à ce que les fournisseurs d'accès à Internet (FAI) et les moteurs de recherche réalisent le blocage ou le déréférencement de sites contrefaisants.

Certes, le droit d'auteur est un droit fondamental mais il n'est pas pour autant un droit absolu (CJUE, affaire *Telekabel*, 27 mars 2014, C-314/12). Le droit d'auteur ne prime pas sur d'autres normes de hiérarchie égale et doit, par conséquent, être concilié avec elles, dont notamment, la liberté d'entreprendre, la liberté d'expression et de communication, le respect de la vie privée dont le respect des données personnelles... Aussi, les injonctions doivent être proportionnées au regard des libertés et principes fondamentaux mis en balance.

Si l'article L.336-2 du CPI fait peser sur les FAI une obligation de mettre en œuvre les mesures de blocage ordonnées par le TGI, tant le texte communautaire que le texte français restent muets concernant la prise en charge financière de ces mesures.

Qui des demandeurs à l'injonction de blocage ou des intermédiaires techniques doit supporter ces frais ?

Comme toujours lorsque le texte est silencieux sur un point, c'est à la jurisprudence qu'il revient de le définir.

Dans l'affaire *Telekabel*, la CJUE est venue dire que l'intermédiaire technique peut choisir librement les mesures de blocage à mettre en œuvre. En application du principe de proportionnalité, et afin de concilier liberté d'entreprendre et propriété intellectuelle, la Cour laisse aux FAI le « *soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé de sorte que celui-ci peut choisir de mettre en place des mesures qui soient les mieux adaptées aux ressources et aux capacités dont il dispose et qui soient compatibles avec les autres obligations et défis auxquels il doit faire face dans l'exercice de son activité* ».

L'attendu, assez flou sur la question de la prise en charge des coûts, évoque néanmoins le fait que l'injonction de blocage, ainsi que les coûts importants qui en résultent, peuvent représenter une limite à la liberté d'entreprendre du FAI : « *l'injonction limite la liberté d'entreprendre du FAI, notamment en ce qu'elle oblige à prendre des mesures susceptibles de représenter un coût important,*

alors même qu'il n'est pas l'auteur de l'atteinte au droit fondamental de propriété intellectuelle ayant provoqué l'adoption de la dite injonction ».

La jurisprudence française, quant à elle, a tranché clairement la question dans l'affaire *Allostreaming* (TGI Paris, 28 nov. 2013, ord. référé n°1160013). Le juge a ici considéré que « *le coût des mesures ordonnées ne peut être mis à la charge des défendeurs qui ont l'obligation de les mettre en œuvre* ». Toutefois, ce jugement a fait l'objet d'un appel de la part de la FNDF et des autres demandeurs sur la seule question de ces coûts... Le doute n'est donc toujours pas levé !

On note donc que la tendance de la doctrine majoritaire et de la jurisprudence tout à fait récente (TGI Paris, *The Pirate Bay*, 4 déc. 2014) invite à penser que les coûts devraient être mis à la charge des demandeurs à la mesure de blocage.

Plusieurs justifications peuvent conforter cette hypothèse :

- Si le FAI devait prendre en charge tous les coûts de blocage de ces sites, cela porterait atteinte à sa liberté d'entreprendre tant ces coûts peuvent être élevés.

- Il n'existe, à la charge du FAI, ni obligation contractuelle, ni obligation légale. Dès lors, quel fondement pourrait justifier la prise en charge de ces coûts par le FAI ?

- Par ailleurs, d'autres lois peuvent constituer un indice : en effet, pour des mesures similaires concernant notamment les jeux en ligne, les sites pédopornographiques ou même les questions de sécurité publique, ce sont les demandeurs à ces injonctions qui doivent en supporter les coûts.

Or, *a fortiori* lorsqu'il y a un intérêt privé à défendre, et non un intérêt général, les coûts devraient à la charge du demandeur à l'action.

Une décision de la CJUE, concernant la question de la prise en charge des coûts, devrait être rendue sous peu et permettrait ainsi de mettre un terme au trouble dans lequel se trouvent aujourd'hui les FAI et les demandeurs à la mesure de blocage.



**Eloïse
FUCHS**



**Solène
KIEFFERT**

Is our public domain at risk ?

In most countries around the world, many pieces of literature, film, academic works, plays, music, and other works of art protected by copyrights enter the public domain every January. This allows the public to publish, use, perform and display these works without asking for permission. However, the legislation is different in the US. Not a single published work will be joining the public domain until January 2019 !

Over the last decades, the overall trend in the US and in France has been to extend the duration of copyrights on works. For instance, the first copyright adopted in the US lasted fourteen years and could be only renewed for another fourteen years. Since then, the term of protection has been extended regularly and has finally reached seventy years following the author's death with the adoption of the *Sonny Bono Term Extension Act of 1998*. The 1998 Act also applied this extension retrospectively to existing works and gave all copyright works, published between 1923 and 1977, a term of ninety-five years. This explains why numerous notorious and lucrative works have still not entered the public domain. For instance, the Walt Disney's Mickey Mouse, which is a worth \$8 billion, was granted a copyright in 1928 and would have entered the public domain in 2004. Even more surprising, the US Supreme Court ruled in 2012 that the Congress has the power to take back works that already belong to the public domain.

Similarly, in France the duration of copyright protection has rose from five years in 1793 to seventy years *post-mortem*. Contrary to the US, thousands of works from authors who died in 1945 have entered the public domain this January. Although, copyright protection lasts longer than ever in the US and in France many rights holders remain unsatisfied and use other means to further extend their exclusive right.

Before their copyright enters the public domain, many rights holders decide to register a trademark in order to maintain a monopoly over their work. In contrast to copyright law, trademark protection does not have a definite expiration date in the US and in France. Although trademarks may be invalidated through non-use in France and in the US, French and US federal trademark law may grant a protection for ten years that can be renewed over and over again. The prolongation of trademarks can lead to a perpetual monopoly. This strategy was used by the rights holders of the famous "Le Petit Prince" character who was to join the public domain in 2015. Likewise, in the US many characters such as Tarzan, Zorro or Sherlock Holmes have become trademarks.

Actions in unfair competitions are also brought in France as a way to prevent others from using ones work. Copying a competitor's product which is not protected by copyright law is not sufficient to characterise a disloyal behaviour. However, the French *Cour de Cassation* has recognised that benefiting from someone else's intellectual or financial investments is punishable.

If financial considerations at stake are huge, they should not undermine cultural considerations. Indeed, these strategies contribute to "neutralising" the public domain and prevent many works from being used freely for education and research, as well as for leisure.

In the US, the extension of copyright protection is the result of lobbying initiated by economic players such as Disney which wanted rights on their characters to be extended. As a matter of fact, the *Sonny Bono Term Extension Act of 1998* is known as the *Mickey Mouse Protection Act*. This shows the Congress is more concerned about the interest of economic operators, than the authors themselves.

Extending the intellectual property protection infinitely on a character is a mean for rights holders to achieve their dream of holding a perpetual intellectual property right. However, this questions the very essence of the fundamental social contract which consists in the government granting an author a monopoly on his work for a limited amount of time in exchange for letting his work enter the domain public and benefit to a new circle of creation once the term is over.



**Constance
BEYELER**



**Charlotte
de PREMORÉL**



André MEILLASSOUX
Associé fondateur d'ATM Avocats
Président de l'AFDIT

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

André Meillassoux : J'ai fait un double cursus de droit international privé à l'université Paris-II Assas et de littérature russe à Paris-IV Sorbonne. Devenu Avocat, j'ai travaillé dans différents cabinets, avant de créer le cabinet franco-allemand Breitenstein Meillassoux Hauser (BMH Avocats), où j'ai développé les nouvelles technologies. En 2008, j'ai créé ATM Avocats, un cabinet d'affaires spécialisé dans les nouvelles technologies, la propriété intellectuelle et les médias. J'ai été président de l'International Federation of Computer Law Associations (IFCLA), et suis actuellement Président de l'Association Française de Droit de l'Informatique et de la Télécommunication (AFDIT) depuis 2009, et le représentant pour la France de l'Association américaine International Technology Law (ITechLaw).

P : Qu'est-ce que cela représente d'être président de l'AFDIT ?

A.M : C'est une expérience très enrichissante. L'AFDIT a été créée en 1985. C'est une plateforme ouverte qui travaille avec tous les acteurs intéressés, pour faire avancer le droit des nouvelles technologies. Elle est un des membres fondateurs de l'International Federation of Computer Law Associations (IFCLA) qui réunit 15 pays et fait un congrès comparatiste tous les deux ans.

P : Que pensez-vous de l'influence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) sur la propriété intellectuelle et les nouvelles technologies ?

A.M : Le droit européen s'était fixé pour objectif d'unifier le marché européen et d'abattre frontières et monopoles. Or, après avoir fait tomber plusieurs forteresses, le droit européen s'est attaqué au monopole de l'auteur sur sa création et à toutes les propriétés intellectuelles, notamment à l'occasion de la révolution de l'internet. La CJUE s'est saisie de ces questions. Et de fait, elle a inversé les solutions jurisprudentielles, françaises notamment et imposé une unification, parfois à marche forcée, notamment en droit des marques. C'est le cas des jurisprudences sur le référencement sur internet (*Interflora*) où les dénominations ne sont plus protégées et peuvent être librement vendues comme mots clés par les moteurs de recherches, au détriment des titulaires des mar-

ques. Cette activité, à hauts enjeux, représente 98% des revenus d'une société comme GOOGLE.

Dans le domaine du logiciel, même tendance. L'arrêt *UsedSoft GmbH c/ Oracle International Corp.*, rendu le 4 juillet 2013, a ouvert la libéralisation du marché des « logiciels de seconde main ». Un utilisateur d'un logiciel peut désormais librement revendre une licence acquise, malgré les clauses contractuelles lui interdisant formellement tout transfert de droits. La Cour a décidé qu'un éditeur de logiciels ne peut plus invoquer ses droits d'auteurs, pour s'opposer à la revente de ses licences, ceux-ci s'étant « épuisés » lors de la première commercialisation. Les clauses contractuelles étaient déclarées nulles et non avenues, obligeant les éditeurs à modifier radicalement leurs schémas contractuels.

L'arrêt *Google c/ Costeja* du 13 mai 2014, très commenté, a également opéré un renversement des pratiques. Un justiciable espagnol demandait à la société Google Spain le déréférencement d'informations personnelles. La CJUE, a affirmé sa compétence par un raisonnement économique un peu tiré par les cheveux, et a décidé que l'exploitant du moteur de recherche américain devait répondre du référencement des données personnelles « postées » par des tiers. Elle a ainsi reconnu un droit « à l'oubli », en fait au « déréférencement », et a mis, à la charge des moteurs de recherche, la gestion des demandes de déréférencement et l'obligation d'y procéder dans certains cas. Cette décision étend l'impact du droit européen, bien au déjà des frontières de l'Union et impose à des acteurs mondiaux des tâches et des obligations dont ils se seraient bien passés.

Ces exemples montrent à quel point la Cour de Justice a étendu ses prérogatives, imposant des solutions aux juridictions des 28 Etats membres et des obligations aux grands acteurs mondiaux du secteur, qui campaient jusque-là sur des positions très différentes.



Marion BARGE



Charlotte CUNY