

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les droits intellectuels

Dusollier, Séverine; De Francquen, Amélie

*Published in:*  
Journal de droit européen

*Publication date:*  
2015

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Dusollier, S & De Francquen, A 2015, 'Les droits intellectuels', *Journal de droit européen*, numéro 216, pp. 61-74.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Les droits intellectuels<sup>1</sup>

Séverine Dusollier et Amélie de Francquen<sup>2</sup>

- L'expédition d'une marchandise contrefaite dans l'Union européenne suffit à l'application de mesures douanières
- Un hyperlien vers une œuvre protégée n'est pas un acte de communication au public
- L'utilisation antérieure d'un signe de bonne foi peut constituer un juste motif pour la marque renommée

## 1 Généralités

### A. Compétence de l'Union européenne en matière de propriété intellectuelle

1. — Une décision du Conseil de l'Union européenne avait autorisé les États membres à négocier, en coopération avec la Commission, une Convention internationale sur les droits voisins des radiodiffuseurs dans le cadre du Conseil de l'Europe. La Cour de justice annule cette décision<sup>3</sup> en considérant que la matière relève de la compétence externe exclusive de l'Union conformément à l'article 3(2) TFUE<sup>4</sup>. Les droits voisins des organismes de radiodiffusion font en effet l'objet d'un domaine largement couvert par des règles communes de l'Union que les négociations envisagées au sein du Conseil de l'Europe risqueraient d'affecter ou d'altérer<sup>5</sup>. La Cour prend le temps d'analyser en profondeur les règles de l'acquis de l'Union en la matière et les éventuelles questions que se propose d'adresser le Conseil de l'Europe, notamment s'agissant de l'adaptation des droits des radiodiffuseurs à l'environnement digital, sujet sensible s'il en est. La notion d'organisme de radiodiffusion pourrait par exemple être élargie pour y inclure les diffuseurs sur le web, ce qui aurait une incidence non négligeable sur les règles de l'Union<sup>6</sup>. D'autres points prévus dans les négociations pourraient aboutir à élargir la portée des droits reconnus dans l'Union européenne<sup>7</sup>.

2. — Cette compétence exclusive de l'Union européenne sur de nombreux acquis de la propriété intellectuelle avait déjà été énoncée dans un arrêt fondamental de 2013 qui nous avait échappé lors de la précédente chronique<sup>8</sup>, mais la Cour y revient dans deux décisions de rappel<sup>9</sup>, ce qui nous permet de remédier à notre oubli. Dans ces trois arrêts rendus sur une période de 6 mois, la Cour de justice considère que les normes contenues dans l'accord ADPIC, et notamment l'étendue de l'objet brevetable, relèvent des « aspects commerciaux de la propriété intellectuelle » inclus dans la politique commerciale commune prévue à l'article 207 du TFUE et dès lors, d'une compétence exclusive de l'Union<sup>10</sup>. Si le législateur de l'Union conserve une compétence en matière de propriété intellectuelle en vertu de ses compétences relatives au domaine du marché intérieur, les actes adoptés sur ce fondement devront respecter l'accord ADPIC<sup>11</sup>.

### B. Protection des droits intellectuels

3. — Dans une affaire relative à l'envoi d'une fausse montre Rolex à un particulier, se posait la question de la possibilité de stopper cet objet contrefait à la frontière dans le cadre du règlement n° 1383/2003 concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle<sup>12</sup>. Le destinataire de cette montre achetée sur un site web chinois se plaignait de la destruction de celle-ci par les autorités douanières. Or il faut, précise la Cour, que cet acte de vente et d'expédition de la marchandise contrefaite par un vendeur situé hors de l'Union européenne constitue une atteinte à un droit intellectuel, en l'espèce au droit d'auteur ou au droit des marques sur la montre, pour que le règlement sur les mesures douanières trouve à s'appliquer.

La décision, assez courte, considère qu'une conclusion d'un contrat de vente et d'expédition est certainement un acte de distribution au public, constitutif d'une telle atteinte tant en droit d'auteur qu'en droit des marques, mais qu'il faut qu'elle se réalise sur le territoire d'un État membre<sup>13</sup>. Est-ce le cas lorsque le site web vendant et expédiant le produit est situé dans un pays tiers ? La simple accessibilité du site en Europe ne suffit pas<sup>14</sup>. Lorsque des marchandises imitant un produit protégé par un droit intellectuel sont destinées à une mise en vente dans l'Union, elles peuvent être qualifiées de « marchandises de contrefaçon » notamment, lorsqu'il s'avère que lesdites marchandises ont fait l'objet d'une vente à un client dans l'Union, d'une offre à la vente ou d'une publicité adressée à des consommateurs dans l'Union<sup>15</sup>. Mais ces éléments de « ciblage » du consommateur européen ne doivent pas être prouvés en l'espèce, « la seule circonstance que cette vente ait eu lieu à partir d'un site Internet de vente en ligne situé dans un pays tiers ne saurait avoir pour effet de priver le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur la marchandise ayant fait l'objet de la vente de la protection résultant du règlement douanier »<sup>16</sup>. Le seul fait de l'acquisition de la marchandisation et son entrée sur le territoire d'un État membre suffit à octroyer au titulaire du droit de propriété intellectuelle la protection du règlement douanier.

La juridiction de l'Union évite ainsi les arguties des questions qui lui avaient été posées sur la qualification de ces opérations en droit de distribution en droit d'auteur ou un usage dans la vie des

(1) Novembre 2013-octobre 2014. (2) Séverine Dusollier est professeure à SciencesPo Paris et à l'Université de Namur. Amélie de Francquen est assistante à l'Université de Namur et avocate au barreau de Bruxelles. Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être communiqués à severine.dusollier@unamur.be. (3) C.J., 4 septembre 2014, *Commission européenne c. Conseil de l'Union européenne*, C-114/12. (4) « L'Union dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée ». (5) C.J., 4 septembre 2014, *Commission européenne c. Conseil de l'Union européenne*, C-114/12, § 102. (6) *Ibidem*, § 86. (7) *Ibidem*, voy. la discussion aux §§ 89 et s. (8) C.J., 18 juillet 2013, *Daiichi Sankyo*, C-414/11. (9) C.J., 30 janvier 2014, *Warner-Lambert*, C-462/13 ; C.J., 30 janvier 2014, *Warner-Lambert*, C-372/13. (10) C.J., *Daiichi Sankyo*, op. cit., § 53 ; C.J., *Warner-Lambert*, op. cit., § 24. (11) C.J., *Daiichi Sankyo*, op. cit., § 59. (12) C.J., 6 février 2014, *Blomqvist*, C-98/13. (13) *Ibidem*, §§ 29-30. (14) *Ibidem*, § 31. (15) *Ibidem*, § 33. (16) *Ibidem*, § 34.



# Chroniques

affaires en droit des marques et élargit confortablement la protection des droits intellectuels sur le territoire européen.

4. — Une autre décision porte sur l'interprétation du règlement n° 1383/2003 et admet que les autorités douanières, en l'absence de toute initiative du titulaire du droit de propriété intellectuelle, engagent elles-mêmes et mettent en œuvre une procédure visant à constater une atteinte à un droit de propriété intellectuelle<sup>17</sup>. Les mesures de suspension de mainlevée ou de retenue de marchandises supposées contrefaites par les douanes poursuivent en effet à la fois un objectif de protection de l'intérêt privé du titulaire d'un droit intellectuel mais également un intérêt public de protection des consommateurs<sup>18</sup>. Toutefois, si le droit national confie à l'autorité douanière le soin de déterminer s'il y a eu violation d'un droit de propriété intellectuelle, il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier que les décisions prises en la matière par cette autorité puissent faire l'objet des recours assurant la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et du règlement douanier<sup>19</sup>.

5. — Un nouveau règlement sur les douanes est entré en vigueur début 2014 et abroge le règlement de 2003<sup>20</sup>. Il étend tout d'abord son champ d'application aux noms commerciaux s'ils sont protégés en tant que droits de propriété exclusifs par le droit national, aux topographies, aux modèles d'utilité, ainsi qu'aux dispositifs permettant le contournement de mesures techniques en droit d'auteur. Pourront également être couverts les petits envois afin de pouvoir lutter contre le nombre croissant de contrefaçons transmises par voie postale (ainsi que le montre l'arrêt *Blomqvist* que nous venons d'analyser). En revanche, les marchandises sans caractère commercial contenues dans les bagages personnels des voyageurs restent exclues. Ce nouveau règlement autorise une procédure de destruction simplifiée des marchandises saisies en cas d'accord de leur propriétaire « sans qu'il soit nécessaire de déterminer s'il y a eu violation d'un droit de propriété intellectuelle au regard du droit de l'État membre dans lequel les marchandises se trouvent » (article 23).

En revanche, la question des marchandises en transit, posée dans l'arrêt *Phillips*<sup>21</sup>, n'est pas réglée, le nouveau texte législatif reprenant la solution de cette jurisprudence, qui n'autorise l'intervention des douanes qu'en cas d'éléments probants ou d'indices forts de commercialisation sur le territoire de l'Union.

6. — Enfin, la Cour rappelle sa jurisprudence antérieure sur la limitation de la protection de la directive 2004/48 sur la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle aux actions introduites par des titulaires de droits visant à prévenir, à faire cesser ou à remédier à toute atteinte à un droit de propriété intellectuelle<sup>22</sup>. Des opérateurs économiques ne peuvent bénéficier des dispositions de ce texte pour une action introduite au sujet de la compensation équitable pour copie privée.

## C. Compétence juridictionnelle

7. — Les questions de droit international privé sont devenues récurrentes en matière de propriété intellectuelle et la Cour de l'Union peine à y apporter des réponses uniformes. Deux arrêts paraissent relever d'une nouvelle approche en matière de juridiction compétente pour juger d'une atteinte à un droit intellectuel, approche qui s'éloigne du critère de la cible des activités auparavant utilisé<sup>23</sup>.

Le premier concernait la reproduction d'une photographie protégée par le droit d'auteur dans un livre d'architecture, outrepassant les droits d'utilisation qui avaient été accordés par le photographe à l'hôtel qui consistait en l'œuvre architecturale reproduite<sup>24</sup>. Le photographe avait saisi un tribunal allemand à l'encontre du gestionnaire de l'hôtel situé en France, qui aurait remis les photos à l'éditeur, ce qui posait la question de la compétence juridictionnelle du tribunal allemand à l'égard de ce défendeur qui n'avait pas agi dans ce ressort. L'arrêt rappelle que le critère du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire figurant à l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001, permet d'établir la compétence de la juridiction objectivement la mieux placée pour connaître du litige. Ce critère vise à la fois le lieu de la matérialisation du dommage et le lieu de l'événement causal qui est à l'origine de ce dommage. S'agissant du lieu de l'événement causal, le seul auteur présumé d'un dommage ne peut être attiré devant une juridiction dans le ressort duquel il n'a pas agi<sup>25</sup>. En revanche, le dommage peut se matérialiser en Allemagne, pays dans lequel on peut se procurer une reproduction de l'œuvre, dans la mesure où le droit d'auteur du photographe y est protégé<sup>26</sup> et ce dernier pourra y obtenir une compensation du dommage survenu sur ce seul territoire. La Cour confirme ainsi la jurisprudence *Pinckney* exposée à la précédente chronique<sup>27</sup>.

Une deuxième décision applique le même raisonnement en matière de responsabilité pour concurrence déloyale<sup>28</sup> relativement à une copie d'une marque communautaire tridimensionnelle. Cette copie ayant été réalisée par le défendeur en dehors du for saisi, défendeur qui n'avait commis aucun autre acte illicite sur ce territoire, l'événement causal se situe hors de la compétence des tribunaux saisis, mais le dommage peut s'y être matérialisé, ce que la juridiction nationale doit apprécier<sup>29</sup>.

8. — La Cour adopte une position distincte pour l'atteinte à la marque communautaire que constitue également cette copie, dans la mesure où le règlement sur la marque communautaire organise la compétence des tribunaux de la marque communautaire et déroge, en tant que *lex specialis*, à l'article 5(3) du règlement n° 44/2001<sup>30</sup>. Sont ainsi compétents les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel le fait de contrefaçon a été commis ou menace de l'être (article 93, § 5, du règlement n° 40/94, devenu l'article 97, § 5, du règlement codifié 207/2009), ce qui ne peut être interprété comme l'est la dualité des points de rattachement, à savoir celui du lieu de l'événement causal et celui de la matérialisation du dommage, retenue par la jurisprudence de la Cour re-

(17) C.J., 9 avril 2014, *Syntax Trading*, C-583/12. (18) *Ibidem*, §§ 42-43. (19) *Ibidem*, § 52. (20) Règlement (UE) n° 608/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle et abrogeant le règlement (CE) n° 1383/2003 du Conseil, *J.O.*, 29 juin 2013, L 18, pp. 15-34. (21) C.J., 1<sup>er</sup> décembre 2011, *Phillips et Nokia*, aff. jointes C-446/09 et C-495/09. (22) C.J., 10 avril 2014, *ACI Adam*, C-435/12, §§ 63-64. (23) Voy. notamment C.J., 7 décembre 2010, *Pammer*, aff. jointes C-585/08 et C-144/09, *Rec.*, 2010, p. I-12527 ; C.J., 18 octobre 2012, *Football Dataco*, C-173/11, *Rec.*, 2012, mais avec une approche encore différente dans C.J., 19 avril 2012, *Wintersteiger*, C-523/10. (24) C.J., 3 avril 2014, *Hi Hotel*, C-387/12. (25) *Ibidem*, §§ 28-31. (26) *Hi Hotel*, *op. cit.*, §§ 36-37. (27) C.J., 3 octobre 2013, *Pinckney*, C-170/12, § 43. (28) C.J., 5 juin 2014, *Coty Germany*, C-360/12. (29) *Ibidem*, § 59. (30) *Ibidem*, § 27.



lative à l'article 5(3), du règlement n° 44/2001<sup>31</sup>. En conséquence, la Cour estime que seuls les tribunaux des marques communautaires de l'État membre sur le territoire duquel le défendeur a commis l'acte de contrefaçon allégué seront compétents<sup>32</sup>.

#### D. Concurrence et propriété intellectuelle

9. — La précédente chronique avait exposé l'arrêt du Tribunal dans l'affaire *Cisac* qui adoptait une position bien plus accommodante en faveur des pratiques territoriales des sociétés de gestion collective que la Commission<sup>33</sup>. Après avoir confirmé qu'une société de gestion doit être considérée comme fournissant, à l'égard d'un utilisateur d'œuvres protégées, un « service » au sens de l'article 57 TFUE, la Cour réitère cette bienveillance. Ainsi, une réglementation nationale qui accorde un monopole à une société de gestion collective sur son territoire national est certes une restriction à la libre prestation de services, mais elle répond à l'intérêt général de la protection des droits d'auteur, « dès lors qu'elle est de nature à permettre une gestion efficace de ces droits ainsi qu'un contrôle efficace de leur respect sur ce territoire »<sup>34</sup>. Suivant une ancienne jurisprudence, les contrats de représentation réciproque entre les sociétés de gestion sont légitimes, en l'absence « d'une autre méthode, permettant d'atteindre le même niveau de protection des droits d'auteur, que celle fondée sur une protection et donc aussi un contrôle territorialisés de ces droits »<sup>35</sup>.

Ce monopole n'est pas davantage un abus de position dominante mais pourrait le devenir « s'il devait s'avérer qu'une telle société de gestion impose des tarifs pour les services qu'elle fournit, qui sont sensiblement plus élevés que ceux pratiqués dans les autres États membres (...) [ou pratique un] prix excessif sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie »<sup>36</sup>.

10. — Sur le plan législatif, un nouveau règlement d'exemption des accords de transfert de technologie a été adopté en 2014, conjointement avec de nouvelles lignes directrices<sup>37</sup>. Une nouvelle définition des droits intellectuels concernés inclut désormais explicitement les dessins ou modèles, les topographies, les certificats d'obtention végétale et les certificats complémentaires de protection sur les médicaments, et distingue le savoir-faire des droits de propriété intellectuelle. Les accords visés sont étendus car ils comprennent les dispositions relatives à l'achat de produits licenciés si ces dispositions sont directement liées à la production de produits incluant la technologie concernée et les critères permettant de déterminer les marchés qui servent au calcul des seuils sont revus. La liste des clauses interdites dans les accords (les *hardcore restrictions*) est également modifiée pour tenir compte d'observations formulées lors de la consultation qui a précédé la modification législative. Le principal changement des lignes directrices réside dans un nouveau régime encadrant les *patent pools* qui pourront échapper à l'article 101 du TFUE, s'ils satisfont à sept conditions cumulatives.

## 2 Droit d'auteur et droits voisins

### A. Les droits exclusifs

#### 1. Droit de reproduction et reproduction temporaire

11. — Trois décisions avaient déjà précisé les conditions auxquelles doit répondre une copie provisoire pour satisfaire aux conditions de l'exception de la directive 2001/29<sup>38</sup>. Le Cour y revient pour répondre à une question apparemment étonnante mais qui résulte de la vision très technique qu'adopte la notion de droit de reproduction en incluant tout acte de copie provisoire : les copies sur écran et les copies en cache, effectuées par un utilisateur lors de la consultation d'un site Internet, doivent-elles être autorisées par le titulaire de droit d'auteur ?

Les juges de Luxembourg y répondent heureusement par la négative<sup>39</sup> au terme d'une analyse détaillée, voire spéculative, des conditions de l'exception pour reproduction provisoire. L'apport de l'arrêt, s'il faut en trouver un, réside dans la définition du caractère soit transitoire, soit accessoire de la reproduction. Dans le premier cas, la durée de la reproduction est limitée à ce qui est nécessaire pour son bon fonctionnement<sup>40</sup>, ce qui est le cas des copies écran suscitées par la consultation d'un site web, dans le second, un acte de reproduction pourra être qualifié d'« accessoire » s'il n'a ni existence ni finalité autonomes par rapport au procédé technique dont il fait partie<sup>41</sup>, ce qui s'applique aux copies cache considérées en l'espèce.

#### 2. Droit de communication au public

12. — C'est surtout à propos du droit de communication au public que la Cour était attendue cette année. Pas moins de trois arrêts en traitent, deux d'entre eux visant la question, longtemps débattue en doctrine, de la qualification d'hyperliens. Dans un arrêt *Svensson*<sup>42</sup>, l'établissement d'un lien hypertexte vers une œuvre protégée par le droit d'auteur n'est pas considéré comme un acte de communication au public. Il n'y a en effet pas de nouveau public, critère exigé par la juridiction de l'Union<sup>43</sup>, dans la mesure où « le public ciblé par la communication initiale était l'ensemble des visiteurs potentiels du site concerné, car, sachant que l'accès aux œuvres sur ce site n'était soumis à aucune mesure restrictive, tous les internautes pouvaient donc y avoir accès librement »<sup>44</sup>. Mais la solution n'est que partiellement satisfaisante car la Cour reconnaît avant tout que l'hyperlien est un acte de communication, ce qu'on pouvait contester en l'absence d'une transmission de l'œuvre<sup>45</sup>, seul le site initial transmettant l'œuvre lorsque l'internaute clique sur le lien. En outre, l'unicité du public sur Internet admet plusieurs restrictions, car elle reste définie comme « le public pris en compte par les titulaires du droit d'auteur lorsque ces derniers ont autorisé la communication initiale »<sup>46</sup>. En apposant des mesures d'accès, techniques ou autres, à la première mise en

(31) *Ibidem*, § 32. (32) *Ibidem*, § 37. (33) T.U.E., 12 avril 2013, *CISAC*, T-442/08, voy. notre précédente chronique, § 4. (34) C.J., 27 février 2014, *OSA*, C-351/12, § 72. (35) *Ibidem*, § 76. (36) *Ibidem*, §§ 87-88, ce qui est la répétition de la jurisprudence antérieure, voy. C.J., 13 juillet 1989, *Tournier*, C-395/87, *Rec.*, p. 2521, § 38 ; C.J., 11 décembre 2008, *Kanal 5 et TV 4*, C-52/07, *Rec.*, p. I-9275, § 28. (37) Règlement (UE) n° 316/2014 du 21 mars 2014 sur l'application de l'article 101(3) TFUE à des catégories d'accords de transfert de technologie, *J.O.*, 28 mars 2014, L 93/17 ; Communication de la Commission, Lignes directrices sur l'application de l'article 101(3) TFUE aux accords de transfert de technologie, *J.O.*, 28 mars 2014, C-89/3. (38) C.J., 16 juillet 2009, *Infopaq International*, C-5/08 ; C.J., 17 janvier 2012, *Infopaq International II*, C-302/10 ; C.J., 4 octobre 2011, *FAPL*, aff. jointes C-403/08 et C-429/08. (39) C.J., 5 juin 2014, *Public Relations Consultants Association Ltd. Newspaper Licensing Agency Ltd (Meltwater)*, C-360/13. (40) *Ibidem*, § 40. (41) *Ibidem*, § 43. (42) C.J., 13 février 2014, *Svensson*, C-466/12. (43) Sur la position ambiguë de la Cour sur la distinction entre les hypothèses requérant ce nouveau public ou non (résultant de l'arrêt *ITV*, C.J., 7 mars 2013, *ITV Broadcasting*, C-607/11, §§ 38-39), voy. notre critique, « Les hyperliens en droit d'auteur européen : quand tout devient communication », *R.D.T.I.*, n° 54, avril 2014, pp. 49-57. (44) C.J., *Svensson*, *op. cit.*, § 26. (45) Voy. en ce sens, *European Copyright Society, Opinion on the Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson*, 15 February 2013, disponible sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2220326](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2220326). (46) C.J., *Svensson*, *op. cit.*, § 27.



# Chroniques

ligne d'un contenu, le titulaire du droit peut donc déjà exclure certains publics et faire de l'hyperlien « tout-public » un acte de communication non autorisé. En outre, l'interprétation de l'étendue du public pris en compte par l'ayant droit pourrait donner lieu à des publics fragmentés et dissociés et mettre en péril le traitement, pour l'instant immunisé, des liens hypertextes. Finalement, la qualification du lien en droit de communication paraît reposer excessivement sur le consentement de l'auteur quant à la première mise à disposition sur Internet.

**13.** — Le lien profond, ou « transclusion », technique par laquelle le contenu lié (en l'espèce un film publicitaire sur YouTube) apparaît lorsque l'internaute ouvre la page web, directement sur celle-ci alors qu'il se trouve en réalité sur un autre site, subit le même sort. Bien que par cette technique, l'œuvre semble provenir du site qui y renvoie, une qualification en tant que droit de communication achoppe sur le fait que « tant que cette œuvre est librement disponible sur le site vers lequel pointe le lien Internet, il doit être considéré que, lorsque les titulaires du droit d'auteur ont autorisé cette communication, ceux-ci ont pris en compte l'ensemble des internautes comme public »<sup>47</sup>.

**14.** — Une dernière décision sur le droit de communication<sup>48</sup> réitère la conclusion de la jurisprudence relative aux chambres d'hôtel<sup>49</sup> à propos de la mise à disposition de musiques dans les chambres d'un établissement thermal, ce qui faisait peu de doute. À l'occasion, la Cour relève que la solution inverse qu'elle avait adoptée pour la diffusion de musique chez un dentiste ne vaut que pour le droit à rémunération pour communication de matière de droits voisins et non pour le droit exclusif à communication prévu en droit d'auteur<sup>50</sup>.

**15.** — Dans la décision que nous avons analysée *supra* relative à la compétence externe de l'Union en matière de négociation d'un accord international sur les droits des radiodiffuseurs, la Cour s'attèle à un développement intéressant sur l'étendue du droit de communication de ceux-ci dans l'acquis de l'Union<sup>51</sup>. Cela lui donne l'occasion de revenir sur l'arrêt *ITV Broadcasting* de 2013 et de l'analyser comme reconnaissant clairement aux organismes de radiodiffusion télévisuelle terrestre un droit exclusif de communication au public sur leurs émissions protégées par le droit d'auteur inclut le droit d'autoriser ou d'interdire la rediffusion de telles œuvres par un autre organisme au moyen d'Internet<sup>52</sup>.

## B. Exceptions au droit d'auteur

### 1. Principes gouvernant les exceptions

**16.** — C'est à une construction d'un véritable système encadrant les exceptions au droit d'auteur que la Cour s'est attelée dans les deux ou trois dernières années. Plusieurs décisions dans la période analysée confirment ou y ajoutent quelques pierres.

Le principe d'interprétation stricte est ainsi rappelé sans faillir par la Cour<sup>53</sup>, même si elle admet qu'il faut sauvegarder l'effet utile de l'exception ainsi établie et respecter sa finalité<sup>54</sup>.

L'adoption d'une exception prévue dans la directive 2001/29 est facultative mais elle ne peut pour autant être appliquée de manière incohérente, par les États membres qui ont choisi de l'introduire dans leur droit national, afin de ne pas porter atteinte au fonctionnement du marché intérieur<sup>55</sup>. Les exceptions poursuivent également la recherche d'un équilibre, notamment entre la propriété, dont la propriété intellectuelle, et la liberté d'expression et l'intérêt général<sup>56</sup>.

En revanche, les juges de l'Union refusent que la portée des exceptions prévues par la directive puisse être élargie par les États membres, alors qu'elle peut certainement être restreinte pour certaines utilisations nouvelles d'œuvres<sup>57</sup>.

### 2. Le test des trois étapes

**17.** — S'agissant du triple test, autre principe cadrant les exceptions au droit d'auteur et droits voisins, la Cour répète régulièrement que cette disposition ne définit en aucune sorte le contenu matériel des exceptions et limitations prévues à la directive 2001/29 mais n'intervient que lors de leur application par les États<sup>58</sup>. Jusqu'ici, la juridiction européenne s'était contentée de considérer que si une exception remplissait les conditions prévues par la directive, elle restait dans les limites du test des trois étapes. La décision déjà analysée sur la reproduction temporaire que constitueraient les copies sur écran et copies en cache<sup>59</sup>, applique toutefois chaque étape du test à ces copies, sans pour autant en livrer une interprétation détaillée. Le critère du « cas spécial » est ainsi défini, semble-t-il, en relation avec le but de telles copies (soit la consultation des sites internet)<sup>60</sup>. S'agissant des intérêts légitimes des ayants droit, ceux-ci sont préservés car les actes couverts par l'exception interviennent dans le cadre d'une communication des œuvres déjà autorisée par ceux-ci<sup>61</sup>. Enfin, la consultation des sites internet étant une exploitation normale des œuvres, les actes de copies qui sont accessoires à celle-ci ne sauraient y porter atteinte<sup>62</sup>. Les juges de l'Union font preuve par là d'un certain bon sens mais la contestation de ces actes de copies était pour le moins excessive. Dès lors, l'analyse fort partielle du test des trois étapes à laquelle ils se livrent ici pêche sans doute par sa simplicité et ne permet pas d'en déduire une signification précise.

### 3. L'exception de parodie

**18.** — Dans un arrêt qui a fait grand bruit, la Cour a décidé que la notion de « parodie », doit être considérée comme une notion autonome du droit de l'Union devant être interprétée de manière uniforme dans les États membres, même si l'exception est facultative pour ces derniers (et n'existe en réalité que dans quelques États membres)<sup>63</sup>. Elle la définit comme le fait « d'évoquer une œuvre existante, tout en présentant des différences perceptibles par rapport à celle-ci, et, d'autre part, de constituer une manifestation d'humour ou une raillerie »<sup>64</sup>. Au-delà de ces différences par rapport à l'œuvre originale, la juridiction de l'Union rejette les autres conditions qui étaient avancées par le juge national, telles qu'un caractère original propre, l'absence de confusion avec l'auteur de l'œuvre originale, la mention de la source ou le fait que l'œuvre

(47) C.J., 21 octobre 2014, *BestWater International*, C-348/13, § 18. (48) C.J., 27 février 2014, *OSA*, C-351/12. (49) C.J., 7 décembre 2006, *SGAE*, C-306/05. (50) C.J., *OSA*, *op. cit.* (51) C.J., 4 septembre 2014, *Commission européenne c. Conseil de l'Union européenne*, C-114/12, part. §§ 90 et s. (52) *Ibidem*, § 93. (53) C.J., 10 avril 2014, *ACI Adam*, C-435/12, § 23. (54) C.J., 3 septembre 2014, *Deckmyn*, C-201/13, § 23. (55) C.J., 10 avril 2014, *ACI Adam*, C-435/12, § 34 ; C.J., 3 septembre 2014, *Deckmyn*, C-201/13, § 16. (56) C.J., 3 septembre 2014, *Deckmyn*, C-201/13, § 25 ; voy. également C.J., 11 septembre 2014, *Eugen Ulmer*, C-117/13, § 31. (57) C.J., 10 avril 2014, *ACI Adam*, C-435/12, § 27 ; C.J., 11 septembre 2014, *Eugen Ulmer*, C-117/13, § 47. (58) C.J., 10 avril 2014, *ACI Adam*, C-435/12, § 25. (59) C.J., 5 juin 2014, *Public Relations Consultants Association Ltd c. Newspaper Licensing Agency Ltd (Meltwater)*, C-360/13. (60) *Ibidem*, § 55. (61) *Ibidem*, §§ 56-58. (62) *Ibidem*, § 61. (63) C.J., 3 septembre 2014, *Deckmyn*, C-201/13, § 15. (64) *Ibidem*, § 20.



parodiée soit l'objet de la parodie et non le moyen de l'expression d'une autre opinion<sup>65</sup>.

Mais c'est sur un autre plan que cette décision a été remarquée et peut être critiquée. Les faits de l'espèce sont importants : il s'agissait d'un tract d'un parti d'extrême droite (le *Vlaams Belang* belge) qui avait repris la couverture d'une célèbre bande dessinée (Bob et Bobette) en la modifiant pour exprimer un message raciste, sous la forme d'un responsable politique distribuant de l'argent à des personnes de couleur ou voilées. Si la parodie, rappellent les juges, résulte d'un équilibre entre protection du droit d'auteur et liberté d'expression, elle doit également, dans son application, respecter cet équilibre. La transmission d'un message discriminatoire par la parodie contrevient au principe d'égalité entre les personnes, indépendamment de leur race ou de leur origine ethnique, tel que prévu dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>66</sup>. Il serait contraire aux intérêts légitimes des titulaires de droit d'auteur d'associer leur œuvre, par la parodie, à la diffusion d'un tel message<sup>67</sup>.

La Cour opère là un renversement de perspective en permettant aux ayants droit de juger de la légitimité de la parodie en fonction du message qu'elle véhicule. Que le principe de non-discrimination soit essentiel ne fait aucun doute, mais est-ce le rôle du droit d'auteur d'opérer la lutte contre les messages racistes ? Un glissement ne s'annonce-t-il pas dans cette jurisprudence, en faveur de tout autre principe consacré par la Charte des Droits Fondamentaux que les titulaires de droit, mécontents de l'usage politique fait de leur œuvre, pourraient invoquer pour s'opposer à une parodie sur base du respect de droit à la vie, du droit à la vie familiale, à l'égalité homme-femmes, etc. ? La liberté d'expression, affirme avec force la Cour européenne des droits de l'homme, permet également la tenue de propos choquants. Les auteurs d'une œuvre doivent-ils recouvrer les moyens de refuser une parodie qui les heurte, au-delà des recours de droit commun pour racisme ou xénophobie éventuellement disponibles ?

L'arrêt ne dit rien du droit moral (et pour cause, celui-ci n'appartenant pas au catalogue de l'harmonisation européenne), qui pourrait, dans une certaine mesure et dans certains droits nationaux, fournir une autre arme aux auteurs en cas d'atteinte à l'intégrité de leur œuvre.

#### 4. Les exceptions en faveur des bibliothèques

19. — C'est à l'occasion d'une interprétation de l'article 5(3), n), de la directive 2001/29 qui prévoit une exception au droit de communication pour consultation d'œuvres dans les locaux d'une bibliothèque, que la jurisprudence européenne aborde pour la première fois l'impact des développements numériques sur les bibliothèques<sup>68</sup>. Cette exception autorise les bibliothèques à mettre à disposition de leurs visiteurs des œuvres protégées pour autant que leur consultation ait lieu sur place et sur des terminaux spécialisés. Les œuvres soumises à des conditions d'achat ou de licence sont exclues du bénéfice de l'exception. Cette condition fait l'objet d'une des questions préjudicielles posées à la Cour : suffit-il qu'une offre de contrat puisse être proposée par l'éditeur ou un contrat véritable doit-il être conclu entre la bibliothèque et ce

dernier ? La Cour opte pour la première solution, soit pour des conditions contractuelles effectivement convenues, à la fois pour donner un effet utile à l'exception et au nom de l'équilibre que consacre cette disposition, entre les intérêts des ayants droit et la mission d'intérêt public des bibliothèques<sup>69</sup>.

Le périmètre de l'exception est également précisé d'une double manière. D'une part, même si cette exception ne vise que la mise à disposition d'œuvres, les établissements en bénéficiant peuvent numériser les œuvres préalablement à leur mise à disposition<sup>70</sup>, ce qui fait sens. En revanche, les actes de reproduction tels que l'impression d'une œuvre sur papier ou le stockage de celle-ci sur une clé USB, ne sont pas autorisés dans le cadre de cette exception (mais peuvent éventuellement l'être par les exceptions de reprographie ou de copie privée)<sup>71</sup>.

20. — Au passage, la Cour se permet d'interpréter l'article 5(2), c), de la directive qui autorise les bibliothèques, musées et archives à effectuer des actes de reproduction spécifiques d'œuvres de leurs collections à des fins de préservation. L'utilisation de l'adjectif « spécifiques » interdirait la numérisation de l'ensemble de la collection, ce qui était l'opinion majoritaire de la doctrine<sup>72</sup>. Mais cela donne un sérieux coup d'arrêt aux procédures de numérisation mises en place dans les bibliothèques européennes qui pensaient pouvoir s'appuyer sur cette exception à cette fin.

#### 5. La copie privée

21. — La réalisation d'une copie privée peut-elle se faire à partir d'une copie contrefaisante d'une œuvre ? La question faisait l'objet de controverses particulièrement à l'occasion de téléchargements individuels d'œuvres sur les réseaux illicites d'échange de fichiers<sup>73</sup>. Un arrêt de juin 2014 tranche en faveur de l'exigence d'une source licite pour la copie privée<sup>74</sup>. Selon la Cour, « admettre que de telles reproductions puissent être réalisées à partir d'une source illicite encouragerait la circulation des œuvres contrefaites ou piratées, diminuant ainsi nécessairement le volume des ventes ou d'autres transactions légales relatives aux œuvres protégées, de sorte qu'il serait porté atteinte à l'exploitation normale de celles-ci »<sup>75</sup>. C'est donc en se référant au test des trois que cette condition non explicite dans la directive de 2001 est ajoutée à la copie privée.

Il s'ensuit que le calcul de la compensation équitable pour copie privée qui engloberait les copies réalisées sur base d'exemplaires tant licites qu'illicites ne répond pas au prescrit de la directive et n'assure pas un juste équilibre entre les droits et les intérêts des auteurs, bénéficiaires de la compensation équitable, d'une part, et ceux des utilisateurs d'objets protégés, d'autre part<sup>76</sup>, ces derniers devant assumer le coût d'une compensation équitable plus élevée en raison de la prise en compte de ces copies illicites.

#### 6. Autres exceptions

22. — Un arrêt déjà évoqué aborde également deux autres exceptions du droit de l'Union. D'une part, l'exception permettant la reproduction d'émissions faites par des institutions sociales sans but lucratif ne peut être étendue à des actes de communication au public<sup>77</sup>. D'autre part, l'exception au bénéfice de personnes souf-

(65) *Ibidem*, § 21. (66) *Ibidem*, § 30. (67) *Ibidem*, § 31. (68) Plus largement sur cette question, voy. notre étude, « Chapitre sur les exceptions en faveur des bibliothèques », in J.P. Triaille, S. Depreuw, S. Dusollier, J.B. Hubin, A. de Francquen, *Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society*, European Commission, 2013. (69) C.J., *Ulmer*, *op. cit.*, §§ 31-32. (70) *Ibidem*, §§ 43-46. (71) *Ibidem*, §§ 54-55. (72) *Ibidem*, § 45. (73) S. Dusollier, « L'utilisation légitime de l'œuvre : un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions en droit d'auteur ? », *Communications - Commerce Électronique*, novembre 2005, pp. 17-20. (74) C.J., 10 avril 2014, *ACI Adam*, C-435/12. (75) *Ibidem*, § 39. (76) *Ibidem*, §§ 45 et 54.



## Chroniques

frant d'un handicap ne peut bénéficier à un établissement thermal, aucun handicap de ses clients n'ayant pu être démontré<sup>78</sup>.

### C. Protection des logiciels

**23.** — Une décision relative à la protection technique de jeux vidéo poursuit l'application distributive des directives applicables aux divers éléments d'un programme d'ordinateur, entamée par la décision BSA : seules les « formes d'expression d'un programme d'ordinateur ainsi que les travaux préparatoires de conception susceptibles d'aboutir, respectivement, à la reproduction ou à la réalisation ultérieure d'un tel programme »<sup>79</sup> sont régies par la directive 2009/24 spécifique au droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur. Pour le reste, et notamment les éléments graphiques du logiciel, s'applique la directive 2001/29, sorte de droit commun du droit d'auteur (en dépit de son objet somme toute assez limité)<sup>80</sup>. Cette protection hybride du programme d'ordinateur est particulièrement complexe tant les questions juridiques qui se posent peuvent relever de l'une ou l'autre directive selon qu'elles s'attachent à tel ou tel élément du programme<sup>81</sup>.

Dans l'arrêt *Nintendo*<sup>82</sup>, la Cour qualifie les jeux vidéo de « matériel complexe comprenant non seulement un programme d'ordinateur, mais également des éléments graphiques et sonores qui, bien qu'encodés dans le langage informatique, ont une valeur créatrice propre qui ne saurait être réduite audit encodage. Dans la mesure où les parties d'un jeu vidéo, en l'occurrence ces éléments graphiques et sonores, participent à l'originalité de l'œuvre, elles sont protégées, ensemble avec l'œuvre entière, par le droit d'auteur dans le cadre du régime instauré par la directive 2001/29 »<sup>83</sup>. Cette dernière expression ne précise pas clairement comment s'articulera la protection. Est-elle distribuée entre les deux directives selon les éléments à protéger, au risque de dispositions contradictoires ? Ou la directive de 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information l'emporte-t-elle si ses dispositions sont plus protectrices<sup>84</sup> ?

### D. Protection des bases de données

**24.** — Un métamoteur de recherches qui explore plusieurs bases de données accessibles sur le web pour fournir à l'internaute une réponse unique porte-t-il atteinte au droit *sui generis* protégeant les bases de données ainsi interrogées ? La Cour de justice répond par l'affirmative dans une affaire relative à un site web interrogeant plusieurs bases de données en ligne d'annonces de ventes de voiture de seconde main<sup>85</sup>. Il s'agit bien d'un acte de réutilisation des bases de données auxquelles est soumise la requête de l'internaute, cette réutilisation étant définie comme « tout acte consistant à mettre à la disposition du public, sans le consentement de la personne qui a constitué la base de données, les résultats de son investissement, privant ainsi cette dernière de revenus censés lui permettre d'amortir le coût de cet investissement »<sup>86</sup>.

Plus qu'une définition technique du droit exclusif de réutilisation, l'arrêt s'appuie sur l'objectif de la protection et insiste sur la notion de protection de l'investissement que garantit le droit *sui generis*.

Dans la mesure où l'activité du métamoteur de recherche « a pour objet de fournir à tout utilisateur final un dispositif permettant d'explorer toutes les données figurant dans une base de données protégée et, dès lors, de fournir un accès au contenu entier de cette base par une autre voie que celle prévue par le fabricant de ladite base, tout en utilisant le moteur de recherche de la base et en offrant les mêmes avantages de recherche que la base elle-même (...), cette activité (...) risque de faire échapper au fabricant de la base de données des recettes, en particulier celles tirées de la publicité sur son site Internet, et de priver ainsi ce fabricant de revenus censés lui permettre d'amortir le coût de son investissement dans la constitution et le fonctionnement de la base de données »<sup>87</sup>. Cette réutilisation porte sur une partie substantielle de la base de données, car l'intégralité du contenu de celle-ci est explorée, même si seuls des résultats limités à la requête de l'internaute lui sont fournis<sup>88</sup>.

Cette interprétation faisait peu de doutes mais elle met en échec de nombreux services offerts sur Internet, tels que les comparateurs de prix, services qui devront désormais solliciter l'autorisation des sites interrogés.

### E. Protection des mesures techniques de protection

**25.** — L'arrêt *Nintendo* déjà évoqué est la première jurisprudence relative aux dispositions interdisant le contournement de mesure techniques apposées sur une œuvre protégée. Le choix de la protection du jeu vidéo, pour ses aspects graphiques, par la directive 2001/29 implique que c'est l'article 6 de ce texte qui s'applique. La Cour y impose un principe de proportionnalité et d'interprétation raisonnable des dispositions dites anti-contournement. Principalement et à l'encontre d'interprétations qui avaient vu dans cet article 6 une protection par le droit d'actes technique sécurisés qui pouvaient outrepasser l'étendue du droit d'auteur, l'arrêt décide que « la protection juridique visée à l'article 6 de ladite directive s'applique uniquement en vue de protéger ledit titulaire contre les actes pour lesquels son autorisation est exigée »<sup>89</sup>.

Seuls les dispositifs qui contrôlent, empêchent ou préviennent une atteinte aux droits exclusifs reconnus par la loi bénéficieront de la protection particulière contre le contournement. Les juges de Luxembourg complètent cet exercice de modération en se référant à un test de proportionnalité qui imposerait au juge national d'examiner si d'autres mesures auraient pu être utilisées et « causer moins d'interférences avec les activités des tiers ne nécessitant pas l'autorisation du titulaire des droits d'auteur ou moins de limitations de ces activités, tout en apportant une protection comparable pour les droits dudit titulaire »<sup>90</sup>. Pour ce faire, le juge national devrait tenir compte des coûts des différentes sortes de mesures techniques, des aspects techniques et pratiques de leur mise en œuvre et faire une comparaison de leur efficacité, ce qui risque d'être assez difficile. Il faudrait aussi considérer l'usage effectif et licite que font les utilisateurs des jeux vidéo, comparativement aux éventuelles utilisations illicites que permet le contournement du dispositif technique<sup>91</sup>.

(77) C.J., *OSA*, *op. cit.*, § 38. (78) *Ibidem*, § 39. (79) C.J., 22 décembre 2010, *BSA*, C-393/09, § 37. (80) *Ibidem*, § 44. (81) Pour une analyse plus complète, voy. S. Dusollier, « L'arrêt *Nintendo* : la protection des mesures techniques au pays des jeux vidéo », *A&M*, 2014, pp. 363-368. (82) C.J., 23 janvier 2014, *Nintendo*, C-355/12. (83) *Ibidem*, § 23. (84) C'est ce qu'avait suggéré l'avocat général dans ses conclusions. (85) C.J., 19 décembre 2013, *Innoweb*, C-202/12. (86) *Ibidem*, § 37. (87) *Ibidem*, §§ 40-41. (88) *Ibidem*, § 53. (89) C.J., 23 janvier 2014, *Nintendo*, C-355/12, § 25. (90) Arrêt commenté, § 32. (91) *Ibidem* § 34-36.



## F. Mise en œuvre du droit d'auteur

**26.** — Sur le plan de la lutte contre la mise à disposition illicite d'œuvres sur Internet, la Cour de justice légitime sans surprise la possibilité d'intenter une action en cessation auprès des intermédiaires pour qu'ils bloquent l'accès aux sites proposant le téléchargement ou le streaming d'œuvres sans autorisation<sup>92</sup>. L'article 8(3) de la directive 2001/29 prévoit cette possibilité dans la mesure où les intermédiaires sont souvent mieux placés pour mettre fin à une atteinte au droit d'auteur commise sur les réseaux. Ainsi, « vu que le fournisseur d'accès à Internet est un acteur obligé de toute transmission sur Internet d'une contrefaçon entre l'un de ses clients et un tiers, puisque, en octroyant l'accès au réseau, il rend possible cette transmission, il y a lieu de considérer qu'un fournisseur d'accès à Internet, (...) qui permet à ses clients d'accéder à des objets protégés mis à la disposition du public sur Internet par un tiers, est un intermédiaire dont les services sont utilisés pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin au sens de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29 »<sup>93</sup>. Aucune relation contractuelle entre le fournisseur d'accès et le gestionnaire dont l'accès est bloqué n'est requise<sup>94</sup>.

**27.** — Dans la ligne des arrêts *Sabam*<sup>95</sup>, la Cour rappelle que l'application de telles injonctions doit tenir compte des exigences résultant de la protection des droits fondamentaux et du principe de proportionnalité<sup>96</sup>. Une injonction faite à un fournisseur d'accès est susceptible de restreindre la liberté d'entreprise de celui-ci en raison du coût et de l'impact qu'elle peut avoir sur l'organisation de ces activités mais sans toutefois que la substance de cette liberté n'en soit affectée<sup>97</sup>, l'intermédiaire restant libre des mesures concrètes à prendre, pour autant qu'elles soient efficaces, « c'est-à-dire qu'elles doivent avoir pour effet d'empêcher ou, au moins, de rendre difficilement réalisables les consultations non autorisées des objets protégés et de décourager sérieusement les utilisateurs d'Internet ayant recours aux services du destinataire de cette injonction de consulter ces objets mis à leur disposition en violation dudit droit fondamental »<sup>98</sup>.

La liberté d'information des utilisateurs est également affectée par de telles injonctions, si leur mise en œuvre les empêche d'avoir un accès à des informations licites, ce que les juridictions nationales se doivent de vérifier. Ces dernières doivent également permettre aux internautes de faire valoir leurs droits, le cas échéant<sup>99</sup>.

## G. Activité législative

**28.** — L'année 2014 a commencé par l'adoption de la directive sur la gestion collective<sup>100</sup>, qui a finalement pris peu de temps eu égard à la complexité du sujet. Cette directive se compose de deux pans, le premier harmonisant et renforçant les obligations de transparence et de contrôle s'appliquant aux organismes gérant collectivement des droits d'auteur ou des droits voisins, le second proposant un régime permettant l'octroi de licences pan-européennes en matière d'œuvres et prestations musicales.

Cette directive<sup>100bis</sup> a pour principe général que « les organismes de gestion collective agissent au mieux des intérêts des titulaires

de droits dont ils représentent les droits et (...) ne leur imposent pas des obligations qui ne soient pas objectivement nécessaires pour protéger leurs droits et leurs intérêts ou pour assurer une gestion efficace de leurs droits »<sup>101</sup>. Différents droits sont accordés aux membres d'une société de gestion collective (ainsi qu'aux non-membres dont les droits seraient représentés par une telle société) et des obligations de bonne gestion sont imposées à la société et à ses gérants, notamment en ce qui concerne la gestion des sommes perçues, leur répartition aux ayants droit et les frais et déductions aux fins de cette gestion. Les relations avec les utilisateurs d'œuvres sont également encadrées et une série d'informations doivent être rendues accessibles à des fins de transparence.

**29.** — S'agissant de l'octroi de licences multiterritoriales (qui ne concerne que le secteur de la musique dans cette directive), rendues nécessaires par l'exploitation des œuvres sur Internet, le principe est que seul un organisme de gestion collective qui remplit certaines conditions de bonne gestion, de fonctionnement et de transparence soit autorisé à y procéder<sup>102</sup>. Cet organisme aura l'obligation de représenter toute autre société de gestion collective qui lui en fera la demande et d'inclure son répertoire dans l'offre de licence multiterritoriale.

**30.** — Pour le reste, les milieux intéressés par le droit d'auteur ont attendu tout l'été un Livre Blanc qui aurait exposé les futures orientations de la Commission en la matière, suite à la Consultation organisée sur le sujet en 2013. Ce Livre Blanc a certes connu quelques fuites mais a officiellement été reporté *sine die*, en raison du changement de Commission issue des élections européennes. La réorganisation de la Commission a également soustrait la direction en charge du droit d'auteur de la direction générale Marché Intérieur pour l'intégrer à la Direction générale compétente pour l'économie numérique, sous le contrôle du commissaire Oettinger, ce qui risque de changer quelque peu l'orientation de la politique en matière de droit d'auteur.

## 3 Droit des brevets

**31.** — Dans l'attente de la mise en place de brevet européen à effet unitaire et de la juridiction unifiée, le brevet n'a pas fait de nombreuses apparitions cette année dans la jurisprudence européenne.

### A. Objet brevetable

**32.** — La brevetabilité des médicaments n'a pas toujours été de soi et plusieurs États membres ne permettaient pas de déposer un brevet sur un produit pharmaceutique. L'adoption des Accords ADPIC oblige désormais les États membres de l'OMC de délivrer des brevets dans tout domaine technologique ce qui comprend les produits pharmaceutiques<sup>103</sup>. Mais la C.J.U.E. n'en infère toutefois pas que les inventions brevetées avant l'entrée en vigueur des ADPIC pour des *procédés* pharmaceutiques, s'étendraient auto-

(92) C.J., 27 mars 2014, *UPC Telekabel*, C-314/12. (93) *Ibidem*, § 32. (94) *Ibidem*, §§ 33-34. (95) C.J., 24 novembre 2011, *Scarlet c. SABAM*, C-70/10 ; C.J., 16 février 2012, *SABAM c. Netlog*, C-360/10. (96) *Ibidem*, §§ 45-46. (97) *Ibidem*, §§ 49-51. (98) *Ibidem*, § 62. (99) *Ibidem*, § 57. (100) Directive 2014/26/UE du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, *J.O.*, 20 mars 2014, L 84/72. (100bis) Sur cette directive, voy. A. de Francken, « Adoption de la directive 2014/26/UE sur la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins », *Ing.-Con.*, 2014, pp. 191-204. (101) Article 4 de la directive. (102) Article 25 de la directive. (103) C.J., 18 juillet 2013, *Daiichi Sankyo*, C-414/11, § 68 ; C.J., 30 janvier 2014, *Warner Lambert*, C-462/13, § 24 et C-372/13.



# Chroniques

matiquement dès cette entrée en vigueur aux *produits pharmaceutiques eux-mêmes*<sup>104</sup>.

## B. Certificats complémentaires de protection (CCP)

**33.** — Plusieurs arrêts concernent par contre les certificats complémentaires de protection et poursuivent le patient travail de déterminer les substances pouvant faire l'objet d'une telle prolongation du brevet. L'un d'entre eux admet qu'un phytoprotecteur, qui entre dans la composition de certains produits phytopharmaceutiques et a pour effet de prévenir les effets nocifs d'une substance active herbicide afin d'en accroître l'efficacité, puisse faire l'objet d'un CCP<sup>105</sup>. Une telle substance pourrait relever de la notion de « produit », ou de la notion de « substances actives », figurant au règlement n° 1610/96 relatif au CCP pour les produits phytopharmaceutiques, dès lors qu'elle exerce une action toxique, phytotoxique ou phytopharmaceutique propre.

En revanche, un adjuvant ne relève pas de la notion de « principe actif » au sens du règlement sur les CCP pour les médicaments, de même qu'une composition de deux substances dont l'une est un principe actif doté d'effets thérapeutiques qui lui sont propres tandis que l'autre, un adjuvant, permet d'accroître ces effets thérapeutiques tout en étant dépourvu, en lui-même, d'effet thérapeutique propre, ne relève pas de la notion de « composition de principes actifs » au sens de la même disposition<sup>106</sup>.

Pour pouvoir considérer qu'un principe actif est « protégé par un brevet de base en vigueur », il n'est pas nécessaire que le principe actif soit mentionné dans les revendications de ce brevet au moyen d'une formule structurelle. Il suffit que le principe actif soit couvert par une formule fonctionnelle pour autant qu'on puisse conclure que les revendications du brevet visent, implicitement mais nécessairement et spécifiquement, le principe actif en question<sup>107</sup>.

Toujours sur le lien entre CCP demandé et brevet de base, si le titulaire d'un brevet a déjà obtenu un CCP pour une composition de principes actifs, protégée par ce brevet, peut également obtenir un CCP pour l'un de ces principes actifs, qui, pris individuellement, est aussi protégé par le brevet<sup>108</sup>.

En revanche, si, sur le fondement d'un brevet protégeant un principe actif novateur et d'une autorisation de mise sur le marché (AMM) d'un médicament contenant celui-ci en tant que principe actif unique, le titulaire de ce brevet a déjà obtenu, pour ce principe actif, un CCP lui permettant de s'opposer à l'utilisation dudit principe actif seul ou en combinaison avec d'autres principes actifs, le titulaire de ce même brevet ne pourra obtenir un second certificat complémentaire de protection sur le fondement d'une AMM d'un médicament différent combinant le même principe actif avec un autre principe actif non couvert par le brevet<sup>109</sup>.

**34.** — Une autre décision examine quelle doit être la première AMM dont il faut tenir compte pour obtenir le CCP et considère que dans le contexte de l'Espace économique européen, une autorisation délivrée par le médicament par l'organisme suisse compétent doit être considérée comme la première autorisation de mise sur le marché de ce médicament dans l'Espace économique européen, lorsque cette autorisation est antérieure aux AMM déli-

vrées, pour ce même médicament, soit par l'Agence européenne des médicaments, soit par les autorités des États membres de l'Union européenne

## 4 Droit des marques

### A. Validité de la marque

#### 1. Signes

**35.** — Une nouvelle catégorie de signes susceptibles d'être déposés comme marque est-elle en train de voir le jour ? La société Apple avait obtenu un droit de marque aux États-Unis sur le design et l'agencement de ses célèbres magasins (*flagship stores*) et avait procédé à l'enregistrement de cette marque dans plusieurs pays, par la voie de l'enregistrement international. L'Office des marques allemand a toutefois refusé ce signe. La Cour accepte qu'une telle représentation, « qui visualise l'aménagement d'un espace de vente au moyen d'un ensemble continu de lignes, de contours et de formes, peut constituer une marque à condition qu'elle soit propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises »<sup>110</sup>. L'appréciation de ce caractère distinctif, et cela rejoint une position bien établie de la Cour, ne doit pas obéir à des critères différents de ceux utilisés pour les autres types de signes, même s'il va de soi qu'il sera assez peu fréquent que le public perçoive l'aménagement d'un magasin comme un signe distinctif.

#### 2. Notion de services

**36.** — Par ce même arrêt, la juridiction européenne revient sur la notion de « services » pour lesquelles la marque serait protégée. Des prestations visant à amener le consommateur à acheter les produits de l'auteur de la demande d'enregistrement peuvent-elles constituer des « services » au sens de la directive sur les marques ? La Cour l'admet en considérant que : « un signe représentant l'aménagement des magasins porte-drapeaux d'un fabricant de produits peut valablement être enregistré non seulement pour ces produits, mais également pour des prestations relevant de l'une des classes de l'arrangement de Nice relatives aux services, lorsque ces prestations ne font pas partie intégrante de la mise en vente desdits produits. Certaines prestations, telles que celles mentionnées dans la demande d'Apple et clarifiées par celle-ci lors de l'audience, consistant à effectuer, dans de tels magasins, des démonstrations des produits qui y sont exposés au moyen de séminaires, peuvent par elles-mêmes constituer des prestations rémunérées relevant de la notion de « service » »<sup>111</sup>.

Dans une autre décision du même jour, les prestations d'un tel opérateur économique consistant en des activités visant à permettre au consommateur de comparer et d'acquérir certains services peuvent également relever de la notion de « service », pour autant qu'ils soient formulés avec suffisamment de précision<sup>112</sup>.

#### 3. Caractère distinctif de la marque

**37.** — Lors de la période analysée, les signes verbaux suivants ont, par exemple, été jugés non distinctifs : *Wash & Coffee* car il apparaît comme un slogan publicitaire qui transmet le message

(104) *Ibidem*. (105) C.J., 19 juin 2014, *Bayer CropSciences*, C-11/13. (106) C.J., 14 novembre 2013, *Glaxosmithline Biologicals*, C-210/13. (107) C.J., 12 décembre 2013, *Eli Lilly*, C-493/12. (108) C.J., 12 décembre 2013, *Georgetown University*, C-484/12. (109) C.J., 12 décembre 2013, *Actavis Group*, C-443/12. (110) C.J., 10 juillet 2014, *Apple*, C-421/13, § 19. (111) *Ibidem*, § 26. (112) C.J., 10 juillet 2014, *Netto Marken-Discount*, C-420/13, §§ 34-35.



selon lequel les services (laverie et café) sont proposés ensemble<sup>113</sup> ; *Subscribe* pour des logiciels, car ces produits sont susceptibles d'être acquis par abonnement<sup>114</sup> ; *La qualité est la meilleure des recettes* pour des aliments<sup>115</sup> ; *Innovation for the real world* pour des systèmes GPS.<sup>116</sup> Par contre, le Tribunal a considéré que le terme *Voodoo*, qui peut désigner une religion, n'était pas descriptif des vêtements pour lesquels la marque était demandée et était suffisamment distinctif.<sup>117</sup>

En matière de marques figuratives, des bandes parallèles sur une chaussure ont notamment été refusées pour absence de caractère distinctif car ce signe ne diverge pas de manière significative de la norme ou des habitudes du secteur<sup>118</sup>. De même, un logo composé des termes jugés descriptifs (*Fleet data services* ou *Truck data services*) et de quatre petits arcs de cercles emboîtés représentant le réseau Internet ou des ondes radio a été jugé non distinctif.<sup>119</sup>

**38.** — Les marques tridimensionnelles suivantes ont été refusées car elles étaient courantes dans le secteur des produits en cause : des emballages de récipients en verre pour des crèmes glacées<sup>120</sup> ; la forme d'un tendeur à vis pour des coffrages en béton<sup>121</sup> ; la forme ovale de confiseries<sup>122</sup>.

Concernant les autres types de marques, le Tribunal a refusé l'enregistrement d'une marque consistant en une fleur apposée sur un col de vêtement<sup>123</sup>, un arc de cercle jaune en bas d'un écran<sup>124</sup>, la fixation par un bouton d'une étiquette au milieu de l'oreille d'une peluche<sup>125</sup>.

#### 4. Caractère distinctif acquis par l'usage

**39.** — Dans une affaire relative à l'enregistrement d'une couleur comme marque, la Cour rappelle que, dans l'appréciation de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage, « peuvent être prises en considération, notamment, la part de marché détenue par la marque concernée, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de l'usage de cette marque, l'importance des investissements faits par l'entreprise pour la promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifie le produit ou le service comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à ladite marque ainsi que les déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles »<sup>126</sup>. Un sondage d'opinion peut être réalisé mais ne peut pas être le seul élément déterminant et la satisfaction d'un pourcentage déterminé et minimum de consommateurs percevant cette couleur comme distinctive ne peut être exigé de manière abstraite<sup>127</sup>. L'acquisition d'un caractère distinctif doit intervenir avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement de la marque et non entre celle-ci et la date d'enregistrement effectif<sup>128</sup>.

#### 5. Caractère descriptif de la marque

**40.** — Lors de la période analysée, les signes descriptifs suivants ont été jugés descriptifs : *ecoDoor* pour des portes en matériaux écologiques<sup>129</sup> ; *Graphene* pour des armes à feu, car le public pertinent percevait le signe comme le nom d'un matériau, le graphène, entrant dans la composition des produits<sup>130</sup> ; *Smilecard* pour des produits et services d'imprimerie, car le public pensera qu'ils sont destinés à la création de cartes postales ou de cartes de vœux amenant leur destinataire à sourire<sup>131</sup> ; la marque figurative représentant le mot *Giffjar*, désignant en suédois un petit pain au froment en forme de croissant<sup>132</sup> ; *The spirit of Cuba* pour des boissons alcoolisées<sup>133</sup> ; *Flexi* pour des chaussures<sup>134</sup> ; *IP Zone*, *Europe IP Zone*, *IP Zone Europe* et *European IP Zone*, car ils seraient compris comme signifiant « espace dédié à la propriété intellectuelle »<sup>135</sup>.

#### 6. Marques tridimensionnelles

**41.** — Qui ne connaît la chaise pour enfant évolutive Tripp Trapp, chef d'œuvre d'ingéniosité et de design ? Ce sont justement ces qualités qui vont faire défaut au fabricant de cette chaise en matière de marque. À l'appui d'une demande d'annulation de la marque tridimensionnelle sur la forme de cette chaise, des questions préjudicielles sont posées à la Cour sur l'interprétation de plusieurs motifs d'exclusion spécifiques à ce type de marques<sup>136</sup>. Cela permet à la Cour de réaffirmer l'objectif de ces motifs d'exclusion, à la fois d'« éviter que la protection du droit des marques aboutisse à conférer à son titulaire un monopole sur des solutions techniques ou des caractéristiques utilitaires d'un produit, susceptibles d'être recherchées par l'utilisateur dans les produits des concurrents »<sup>137</sup> ou « que le droit exclusif et permanent que confère une marque puisse servir à perpétuer, sans limitation dans le temps, d'autres droits que le législateur de l'Union a voulu soumettre à des délais de péremption »<sup>138</sup>, ce qui lui permet une interprétation assez large des exclusions prévues pour ces marques.

**42.** — En premier lieu, l'exclusion des signes imposés par la forme même du produit ne se limite pas à des signes exclusivement constitués par des formes indispensables à la fonction du produit concerné, mais couvre également les formes dont les caractéristiques essentielles sont inhérentes à la fonction ou aux fonctions génériques de ce produit et qui peuvent être utiles et recherchées dans les produits des concurrents<sup>139</sup>. En l'espèce, la forme spécifique de la chaise qui assure la stabilité de celle-ci et son caractère évolutif devrait pouvoir être partagée par d'autres opérateurs économiques. Il y a là une ouverture assez radicale de ce premier motif d'exclusion généralement interprété bien plus restrictivement.

**43.** — Quant à l'exclusion des formes conférant une valeur substantielle au produit, la valeur esthétique de la forme de la chaise,

(113) Trib., 14 juillet 2014, *BSH c. OHMI*, T-5/12. (114) Trib., 14 juillet 2014, *NIIT c. OHMI*, T-404/13. (115) Trib., 12 février 2014, *Dr. August Oetker c. OHMI*, T-570/11. (116) Trib., 6 juin 2013, *Delphi Technologies c. OHMI*, T-515/11. (117) Trib., 18 novembre 2014, *Think Schuhwerk c. OHMI - Müller*, T-50/13. (118) Trib., 13 juin 2014, *K-Swiss c. OHMI*, T-85/13. (119) Trib., 26 mars 2014, *Still c. OHMI*, T-534/12 et T-535/12. (120) Trib., 25 septembre 2014, *Giorgio Giorgis c. OHMI - Comigel*, T-474/12. (121) Trib., 25 septembre 2014, *Peri c. OHMI*, T-171/12. (122) Trib., 12 décembre 2013, *Sweet Tec c. OHMI*, T-156/12. (123) Trib., 14 mars 2014, *Lardini c. OHMI*, T-131/13. (124) Trib., 26 février 2014, *Sartorius c. OHMI*, T-331/12, § 39. (125) Trib., 16 janvier 2014, *Margarete Steiff c. OHMI*, T-434/12. (126) C.J., 19 juin 2014, *Oberbank*, aff. jointes C-217/13 et C-218/13, § 41. (127) *Ibidem*, § 44. (128) *Ibidem*, § 61. (129) C.J., 10 juillet 2014, *BSH Bosch und Siemens*, C-126/13 P. (130) Trib., 16 octobre 2014, *Otaño c. OHMI*, T-458/13 et T-459/13. (131) Trib., 25 septembre 2014, *CEWE c. OHMI*, T-484/12. (132) Trib., 9 juillet 2014, *Pågen Trademark c. OHMI*, T-520/12. (133) Trib., 24 juin 2014, *1872 Holdings c. OHMI - Havana Club International*, T-207/13. (134) Trib., 13 juin 2014, *Grupo Flexi de León c. OHMI*, T-352/12. (135) Trib., 12 mars 2014, *American Express Marketing & Development c. OHMI*, T-102/11, T-369/12, T-370/12 et T-371/12. (136) C.J., 18 septembre 2014, *Hauck c. Stokke*, C-205/13. (137) *Ibidem*, § 18. (138) *Ibidem*, § 19. (139) *Ibidem*, §§ 23-26.



# Chroniques

dont la protection peut être trouvée dans le droit de dessin ou modèle, ne peut être réservée par le droit des marques, illimité dans le temps. Mais cette notion de valeur substantielle ne se limite pas à une valeur artistique ou ornementale, car l'exclusion pourrait alors ne pas couvrir les produits ayant, en sus d'un élément esthétique important, des caractéristiques fonctionnelles essentielles »<sup>140</sup>. À cet égard, la perception du consommateur n'est pas décisive mais peut constituer un élément d'appréciation utile. Les deux motifs d'exclusion étant élargis à des éléments fonctionnels, il faut avouer que la distinction entre les cas d'exclusion se brouille.

Une dernière question concernait le possible cumul des motifs d'exclusion à une forme tridimensionnelle, ce que la Cour admet facilement.<sup>141</sup>

**44.** — Une précédente chronique avait cité l'arrêt du Tribunal excluant la forme du manche d'un couteau en raison de l'effet technique qu'elle permettait. Sur pourvoi, la Cour revient sur cette décision en étendant très (trop ?) largement les éléments qui peuvent être pris en compte pour déterminer les caractéristiques essentielles de la forme pertinente pour juger du motif d'exclusion<sup>142</sup>. La marque telle que représentée graphiquement ne suffit pas mais devrait pouvoir être complétée par des enquêtes et des expertises, des données relatives à des droits de propriété intellectuelle conférés antérieurement en rapport avec le produit concerné, l'analyse des produits commercialisés par le demandeur de la marque, et éventuellement par des éléments postérieurs à la date de la demande s'ils permettent de donner un éclairage sur la situation à cette date.<sup>143</sup>

## 7. Licéité de la marque

**45.** — Le Tribunal a refusé pour contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs l'enregistrement de la marque *Ficken* signifiant en allemand « avoir des relations sexuelles avec quelqu'un », car c'est un mot vulgaire et indécent<sup>144</sup>. De même, le Tribunal a refusé l'enregistrement du mot *Curve* car en langue roumaine c'est le pluriel de « putain » ou « prostituée »<sup>145</sup>.

Ces deux termes ont, selon le Tribunal, le pouvoir de choquer toute personne normale qui les entend, les lit et comprend leur sens. La nature et les caractéristiques des produits et des services visés par ces marques ne suffisent pas à remettre en question leur perception (des vêtements et des boissons pour la marque *Ficken* et des produits et des services liés à l'informatique appliquée à la médecine pour la marque *Curve*). Enfin, le Tribunal rappelle que le public pertinent est plus large que le public auquel sont adressés les produits et les services pour lesquels les enregistrements sont demandés. Les signes choqueront non seulement le public auquel les produits et services sont adressés, mais également d'autres personnes qui seront confrontées au signe de manière incidente dans leur vie quotidienne. Par exemple, pour le

mot *Curve*, le personnel du nettoyage de l'hôpital, les patients, les techniciens et les informaticiens chargés d'assurer l'entretien et le fonctionnement des appareils seront également confrontés à la marque.<sup>146</sup>

**46.** — S'agissant de l'invalidité d'une marque portant sur un emblème officiel, les étoiles du drapeau européen reviennent devant le Tribunal. Il s'agit cette fois d'un cercle incomplet composé de neuf étoiles rouges et blanches accompagné des termes *euro-pean network rapid manufacturing*. À nouveau, le Tribunal a décidé que la marque en cause constituait une « imitation au point de vue héraldique » du drapeau européen et suggérait dans l'esprit du public un lien avec l'Union<sup>147</sup>.

## B. Disponibilité de la marque

### 1. Produits identiques ou similaires

**47.** — Lors de la période analysée, les produits suivants ont notamment été jugés similaires : des médicaments et des produits hygiéniques pour la médecine<sup>148</sup> ; des matériaux de construction métalliques et des pièces de quincaillerie, à l'exclusion des articles en fil de fer<sup>149</sup> ; des jouets et de l'équipement pour le traitement de l'information et des ordinateurs<sup>150</sup>. Les produits et services suivants ont, par contre, été jugés différents : les services de distribution, de transport et d'entreposage pour la construction et l'exécution de travaux publics et privés de tous types et des services de construction, entretien et réparation de tous types de construction<sup>151</sup> ; des compléments nutritionnels à base d'herbes et des boissons<sup>152</sup> ; des poussettes, sièges de sécurité pour enfant pour la voiture et des jeux<sup>153</sup> ; de la joaillerie, bijouterie, pierres précieuses et montres et des vêtements, chaussures, chapellerie<sup>154</sup>.

**48.** — Il convient de qualifier un produit en prenant en compte de son utilisation habituelle et non à un usage accidentel. Par exemple, à propos d'un complément nutritionnel qui peut être mélangé avec de l'eau (bien que cela ne soit pas indiqué sur l'emballage), le Tribunal a jugé que la simple possibilité de mélanger un concentré d'herbes avec de l'eau ne remet pas en cause le fait que sa finalité principale est de remédier à certains soucis d'ordre médical. Le requérant ne pouvait donc pas étendre les produits protégés à ces autres applications potentielles telles que le thé aux herbes ou le sirop pour boissons<sup>155</sup>.

### 2. Ressemblance entre les signes et risque de confusion

**49.** — Lors de la période de référence, le Tribunal a jugé que les signes suivants se ressemblent : *Hani* ou *Ilani* et *Rani*<sup>156</sup>, *Nuna* et *Nanu-Nana*<sup>157</sup>, *IBS* et *IBSolution*<sup>158</sup>, *La Hutte* et *The Hut*<sup>159</sup>, *Pentasa* et *Octasa*<sup>160</sup>, le joueur de polo de Ralph Lauren et un garçon sur un vélo tenant un maillot<sup>161</sup>, *Sonic Power* et *360° Sonic Energy*<sup>162</sup>, *Cercon* et *Ziecon*<sup>163</sup>, *Forever* et *4 Ever*<sup>164</sup>, *Rebella* et

(140) *Ibidem*, § 32. (141) *Ibidem*, §§ 39-41. (142) C.J., 6 mars 2014, *PiDesign*, C-337/12 P à C-340/12 P. (143) *Ibidem*, § 48 et §§ 60-61. (144) Trib., 14 novembre 2013, *Efag c. OHMI*, T-52/13 et T-54/13. (145) Trib., 26 septembre 2014, *Brainlab c. OHMI*, T-266/13. (146) Trib., 26 septembre 2014, *Brainlab c. OHMI*, T-266/13, § 21. (147) Trib., 13 mars 2014, *Heinrich Betteilungs c. OHMI - Commission européenne*, T-430-12. (148) Trib., 11 juin 2014, *Golam c. OHMI - Glaxo Group*, T-62/13 et Trib., 11 juin 2014, *Golam c. OHMI - Meta Fackler Arzneimittel*, T-281/13. (149) Trib., 15 juillet 2014, *Aszkiewicz c. OHMI - Cables y Eslingas*, T-18/13. (150) Trib., 11 septembre 2014, *El Corte Inglés c. OHMI - Baumarkt*, T-127/13. (151) Trib., 9 avril 2014, *Comsa c. OHMI - COMSA*, T-144/12. (152) Trib., 23 janvier 2014, *The Sunrider Corporation c. OHMI - Nannerl*, T-221/12. (153) Trib., 23 septembre 2014, *Nuna International c. OHMI - Nanu-Nana*, T-195/12, § 61. (154) Trib., 30 avril 2014, *Beyond Retro c. OHMI - S&K Garments*, T-170/12, § 44. (155) Trib., 23 janvier 2014, *The Sunrider Corporation c. OHMI - Nannerl*, T-221/12, § 50. (156) Trib., 24 juin 2014, *Rani Refreshments c. OHMI - Global-Invest*, T-523/12, § 26. (157) Trib., 23 septembre 2014, *Nuna International c. OHMI - Nanu-Nana*, T-195/12, § 93. (158) Trib., 7 novembre 2013, *IBSolution c. OHMI - IBS*, T-533/12, § 43. (159) Trib., 24 juin 2014, *The Hut.com c. OHMI - Intersport France*, T-330/12. (160) Trib., 9 avril 2014, *Farmaceutisk Laboratorium Ferring c. OHMI - Tillotts Pharma*, T-501/12. (161) Trib., 18 septembre 2014, *The Polo/Lauren Company c. OHMI - FreshSide*, T-265/13. (162) Trib., 10 décembre 2013, *Col-*



*Sembella*<sup>165</sup>. Les signes suivants ont par contre été jugés différents sur ce même plan phonétique : *Viscotech* et *Viscoplex*<sup>166</sup>, *Volvo* et *Lovo*<sup>167</sup> (mais pas *Volvo* et *Solvo*, jugées ressemblantes phonétiquement)<sup>168</sup>, *Granini* et *Panini*<sup>169</sup>, *Goldstück* et *Goldsteig*<sup>170</sup>, *Magnet 4* et *Magnext*<sup>171</sup>.

50. — Le Tribunal a été sollicité dans une affaire à propos de la protection d'un logo enregistré en noir et blanc<sup>172</sup> et a rejeté l'argument de la requérante selon lequel lorsque la marque est enregistrée en noir et blanc, elle couvre toutes les combinaisons de couleurs qui sont comprises dans la représentation graphique. Lorsqu'une marque communautaire n'est pas enregistrée dans une couleur en particulier, le titulaire de la marque peut l'utiliser dans une couleur ou une association de couleurs et en obtenir la protection, notamment si cette couleur ou cette association de couleurs est devenue, dans l'esprit d'une fraction importante du public, celle associée à cette marque antérieure par l'usage qui en a été fait par son titulaire<sup>173</sup>.

### 3. Protection de la marque renommée

51. — L'arrêt *Intel* en 2008 avait considéré que la preuve que l'usage de la marque postérieure porte ou porterait préjudice au caractère distinctif de la marque renommée antérieure suppose que soit démontrée une modification du comportement économique du consommateur moyen des produits ou des services concernés. Dans un pourvoi contre une décision du Tribunal, la Cour précise que « la notion de »modification du comportement économique du consommateur moyen « pose une condition de nature objective. Cette modification ne saurait être déduite uniquement des éléments subjectifs tels que la seule perception des consommateurs. Le seul fait que ces derniers remarquent la présence d'un nouveau signe similaire à un signe antérieur ne suffit pas à lui seul à établir l'existence d'un préjudice ou d'un risque de préjudice porté au caractère distinctif de la marque antérieure au sens de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 207/2009, dans la mesure où cette similitude ne crée pas de confusion dans leur esprit »<sup>174</sup>. Il ne s'agit pas de prouver un préjudice réel et des déductions logiques suffisent pour autant qu'elles ne reposent pas sur de simples suppositions mais sur « une analyse des probabilités et en prenant en compte les pratiques habituelles dans le secteur commercial pertinent, ainsi que toute autre circonstance de l'espèce »<sup>175</sup>.

52. — La marque italienne *Grazia* bénéficie d'une renommée pour identifier des magazines de mode sur le territoire italien<sup>176</sup>. Cette marque n'a toutefois pas pu s'opposer à l'enregistrement d'un terme identique pour des services de conseil aux entreprises car les produits et services concernés sont différents à tous égards et, notamment, que les images auxquelles ils renvoient sont sans rapport<sup>177</sup>. De même, le Tribunal a rejeté l'opposition de la marque *Zyfel* sur la base de l'atteinte à la marque renommée, à l'enregistrement d'une marque figurative *ZYTeL* car les publics étaient différents. Par contre, le Tribunal a décidé que l'usage d'une demande de marque représentant un joueur de polo avec en arrière plan la lettre « v » portait préjudice à la renommée de la marque au joueur de polo de la société Polo/Lauren<sup>178</sup>.

### 4. Usage sérieux de la marque antérieure

53. — L'usage sérieux dont la démonstration peut être exigé d'une marque antérieure s'opposant à l'enregistrement d'une marque postérieure n'en finit pas de créer de la jurisprudence. Une première décision clôture une action obstinée d'un demandeur en opposition dans un cas de marques très peu ressemblantes<sup>179</sup>. Mais c'est l'usage sérieux de sa marque qui lui sera fatal, car il ne pouvait être prouvé que pour la Suisse (qui à ma connaissance ne fait pas partie de l'Union européenne) et le demandeur avait beau jeu de prétendre que cet usage valait également pour l'Allemagne en vertu d'une vieille convention bilatérale entre les deux pays ou que cet usage sérieux ne devrait pas être requis pour les marques internationales ayant effet sur le territoire européen. Quand l'opiniâtreté de certains plaideurs frise la mauvaise foi...

54. — L'usage sérieux ne peut davantage consister en n'importe quelle exploitation commerciale car celle-ci doit être sérieuse ce qui peut, dépendant du type de produits ou de services en jeu, exclure la vente de produits artisanaux<sup>180</sup>.

55. — Le Tribunal<sup>181</sup> a notamment considéré que l'usage sérieux d'une marque ne doit pas nécessairement être un usage orienté vers les consommateurs finaux, une activité en tant qu'intermédiaire et son activité consistant à identifier des acheteurs professionnels, tels que des sociétés de distribution, pouvait suffire<sup>182</sup>. De nombreuses décisions traitent également de l'hypothèse où une marque enregistrée est utilisée dans le commerce sous une forme légèrement différente par rapport à la forme sous laquelle l'enregistrement a été effectué<sup>183</sup>.

### 5. Autres signes antérieurs protégés

56. — Si un signe antérieur, telle une dénomination commerciale, peut empêcher l'enregistrement d'une marque communautaire, pour autant que son titulaire dispose selon le droit national du droit d'empêcher l'utilisation de ce signe et n'ait pas une portée seulement locale, il ne faut pas restreindre ce droit en exigeant que la personne invoquant ce signe antérieur dispose de droit d'interdire l'usage d'une marque plus récente sur l'ensemble d'un territoire national<sup>184</sup>.

### C. Action en nullité pour dépôt de mauvaise foi

57. — En matière automobile, une société avait fait une demande de marque pour le signe *Simca* et s'était fait attaquer en nullité pour dépôt de mauvaise foi par la société Peugeot Citroën<sup>185</sup>. Le Tribunal a décidé que le demandeur visait, en réalité, à exploiter de manière parasitaire la renommée de marques antérieures et à tirer avantage de celles-ci, voire même de concurrencer celles-ci dans l'hypothèse où elles seraient réutilisées par le fabricant automobile. Le Tribunal a en outre considéré que le fait que le déposant commercialisait des bicyclettes sous la marque *Simca* depuis décembre 2008 était sans importance.

Dans un autre litige, une société a agi en nullité contre une autre car selon la première, la seconde était son agent et avait déposé une demande de marque en son propre nom et sans le consente-

*gate-Palmolive c. OHMI - Dm-drogerie markt*, T-467/11, § 65. (163) Trib., 1<sup>er</sup> juillet 2014, *Jyoti Ceramic Industries c. OHMI - DeguDent*, T-239/12, § 68. (164) Trib., 16 janvier 2014, *Aloe Vera of America c. OHMI - Detimos*, T-528/11. (165) Trib., 23 janvier 2014, *Coppenrath c. OHMI - Sembella*, T-551/12. (166) Trib., 19 novembre 2014, *Evonik Oil Additive c. OHMI - BRB International*, T-138/13, § 76. (167) Trib., 12 novembre 2014, *Volvo c. OHMI - Hebei*, T-525/11, § 46.



## Chroniques

ment de la première<sup>186</sup>. Le Tribunal a décidé que la relation nouée entre les parties allait au-delà d'une simple relation d'acheteur à vendeur et constituait un accord implicite de coopération commerciale instaurant entre les parties une relation fiduciaire et comportant donc, pour la seconde, une obligation de loyauté envers la première s'agissant de son droit à la marque<sup>187</sup>.

### D. La notion de juste motif

**58.** — Une limitation importante des atteintes aux marques renommées réside dans le juste motif que le défendeur peut invoquer au soutien de l'usage du signe protégé. Toutefois, cette notion ne fait l'objet que d'une très rare jurisprudence<sup>188</sup> et les tribunaux nationaux, notamment en droit Benelux, ont tendance à interpréter ce juste motif de manière fort restrictive en exigeant un usage du signe absolument nécessaire. La Cour de justice prend une position bien plus libérale en admettant qu'il peut y avoir juste motif lorsque le signe a été utilisé antérieurement au dépôt de la même marque et que l'usage fait pour le produit identique l'est de bonne foi<sup>189</sup>. Un café d'Amsterdam exploité sous la dénomination commerciale The Bulldog depuis des décennies, s'était mis à vendre des boissons énergisantes sous le même nom et avait déposé une marque sur cette dénomination, ce qui n'eut pas l'heur de plaire à la société Red Bull titulaire d'une marque homonyme renommée pour ce même type de produits (d'autant plus que le café vendait également des substances bien plus stupéfiantes). L'établissement hollandais revendiquait un juste motif consistant en l'usage ancien fait de cette dénomination.

La Cour répète que la protection accordée au titulaire de la marque ne vise qu'à assurer que celle-ci puisse remplir ses fonctions et doit être réservée aux cas dans lesquels l'usage du signe par un tiers porte atteinte aux fonctions de la marque<sup>190</sup>. La protection des marques renommées étant plus étendue que celle des marques ordinaires, la nécessité de tenir compte d'une mise en balance entre les intérêts du titulaire de la marque et les intérêts d'autres opérateurs économiques à disposer de signes susceptibles de désigner leurs produits et services implique que la protection n'est pas inconditionnelle et que les intérêts de ces tiers doivent normalement se traduire par la possibilité d'invoquer un « juste motif »<sup>191</sup>. Cette notion ne peut donc se limiter à des raisons objectivement impérieuses mais doit aussi englober les intérêts subjectifs du tiers utilisant le signe protégé.

L'usage antérieur au dépôt de la marque par le tiers d'un signe similaire peut constituer un juste motif ce qu'il revient à la juridiction nationale d'apprécier, en tenant compte, en particulier de l'implantation et de la réputation dudit signe auprès du public concerné ;

du degré de proximité entre les produits et les services pour lesquels le même signe a été originairement utilisé et le produit pour lequel la marque renommée a été enregistrée, et de la pertinence économique et commerciale de l'usage pour ce produit du signe similaire à cette marque<sup>192</sup>. Ces deux derniers éléments qualifient la bonne foi de l'utilisateur du signe<sup>193</sup>. Cette bonne foi peut servir à départager une tentative de tirer profit de la renommée de la marque, mais comme d'une véritable extension de la gamme des produits et des services offerts par le tiers.

### E. Procédure

**59.** — Si le juge est censé connaître la loi, la question est plus délicate concernant la loi étrangère. Qu'en est-il de l'appréciation d'une loi nationale par les juridictions de l'Union ? Dans une décision qui pourrait avoir des conséquences pratiques importantes et complexes pour les plaideurs, la Cour estime qu'une loi nationale ne doit pas être considérée comme un simple élément factuel, mais que l'OHMI et le Tribunal doivent exercer un pouvoir de vérification et un contrôle effectif de la pertinence du droit national allégué et s'informer d'office sur la portée de celui-ci<sup>194</sup>, ne pouvant se contenter de seulement valider le droit national tel que présenté par une des parties. En raison du principe du contradictoire, cette appréciation du droit national pouvant avoir des effets sur la décision prise (ce qui était le cas en l'espèce, l'annulation de la marque étant en jeu), les parties doivent pouvoir bénéficier, au cours de la procédure, de la possibilité de présenter leurs observations au sujet du droit ou de la jurisprudence nationale évoqués par le Tribunal<sup>195</sup>.

Le Tribunal a ainsi admis que des jugements de différents tribunaux nationaux qui seraient postérieurs à la procédure devant l'OHMI sont recevables en tant qu'élément de preuve car ils concernent la législation nationale, ainsi que la pratique juridictionnelle des tribunaux nationaux<sup>196</sup>. Il en est de même des décisions de la division d'opposition de l'OHMI qui concernent la pratique décisionnelle de l'OHMI et auxquelles une partie a le droit de se référer, même si elles sont postérieures à la procédure devant l'OHMI.

**60.** — La Cour s'est déclarée incompétente pour répondre aux questions préjudicielles posées par l'Office de la propriété intellectuelle tchèque dans le cadre d'une demande en annulation d'une marque pour dépôt de mauvaise foi, en considérant que cet office était un organisme administratif et non une juridiction, dès lors non habilité à soumettre des questions préjudicielles à la juridiction de l'Union<sup>197</sup>.

(168) Trib., 5 décembre 2013, *Grebenshikova c. OHMI - Volvo*, T-394/10. (169) Trib., 11 décembre 2013, *Eckes-Granini Group c. OHMI - Panini*, T-487/12, § 51. (170) Trib., 29 janvier 2014, *Goldsteig c. OHMI - Vieweg*, T-47/13, § 34. (171) Trib., 4 février 2014, *Mega Brands c. OHMI - Diset*, T-604/11 et T-292/12, § 34. (172) Trib., 9 avril 2014, *Pico Food c. OHMI - Sobieraj*, T-623/11, §§ 37-39. (173) Ce qui confirme C.J., 18 juillet 2013, *Specsavers*, C-252/12. (174) C.J., 14 novembre 2013, *Environmental Manufacturing c. OHMI & Société Elmar Wolf*, C-383/12 P, § 37. (175) *Ibidem*, § 43. (176) Trib., 26 septembre 2014, *Arnoldo Mondadori Editore c. OHMI - Grazia Equity*, T-490/12. (177) *Ibidem*, § 78. (178) Trib., 18 septembre 2014, *Herdade de S. Tiago II c. OHMI - The Polo/Lauren Company*, T-90/13. (179) C.J., 12 décembre 2013, *Rivella International*, C-445/12 P. (180) C.J., 17 juillet 2014, *Reber Holding GmbH & Co. KG*, C-141/13 P. (181) Voy. notamment Trib., 5 juin 2014, *European Drinks c. OHMI - Alexandrion*, T-495/12 à T-497/12 ; Trib., 8 juillet 2004, *Sunrider c. OHMI - Espadafor Caba (Vitafruit)*, T-203/02. (182) Trib., 21 novembre 2013, *Recaro Holding c. OHMI - Certino Mode*, T-524/12, §§ 25 et 26. (183) Trib., 5 décembre 2013, *Olive Line International c. OHMI - Carapelli Firenze*, T-4/12, § 23, Trib., 27 février 2014, *Lidl Stiftung c. OHMI - Lidl Music*, T-225/12 et T-226/12 ; Trib., 12 mars 2014, *Canelo c. OHMI - Tecnoazúcar*, T-381/12 ; Trib., 14 juillet 2014, *Vila Vita Hotel c. OHMI - Viavita*, T-204/12. (184) C.J., 10 juillet 2014, *Peek & Cloppenburg*, C-325/13, § 58. (185) Trib., 8 mai 2014, *Simca c. OHMI - Peugeot Citroën*, T-327/12, § 63. (186) Trib., 9 juillet 2014, *Moonich c. OHMI - Thermofilm Australia*, T-184/12. (187) *Ibidem*, § 67. (188) Voy. par exemple, C.J., 22 septembre 2011, *Interflora*, C-323/09, § 91. (189) C.J., 6 février 2014, *Leidseplein*, C-65/12. (190) *Ibidem*, § 32. (191) *Ibidem*, §§ 39-43. (192) *Ibidem*, § 60. (193) *Ibidem*, §§ 55-57. (194) C.J., 27 mars 2014, *National Lottery Commission*, C-530/12 P, §§ 37-38. (195) *Ibidem*, §§ 55-56. (196) Trib., 21 octobre 2014, *Szajner c. OHMI - Forge de Laguiole*, T-453/11. (197) C.J., 15 novembre 2013, *MF7 c. MAFRA*, C-49/13.



## 5 Indications géographiques et appellations d'origine

**61.** — Le régime de protection de l'Union des indications géographiques et appellations d'origine est exclusif, dans la mesure où il ne laisse pas subsister d'éventuelles protections nationales. La Cour de justice a pourtant admis qu'une appellation de salami (le *salame Felino*) non enregistrée comme dénomination géographique au niveau de l'Union puisse être protégée par le droit national si celui-ci prévoit un régime de protection en dehors du champ d'application du règlement de l'Union, notamment parce qu'il n'existe pas de lien particulier entre les caractéristiques du produit et son origine géographique<sup>198</sup>. Deux conditions doivent toutefois être remplies à savoir, d'une part, que son application ne doit pas compromettre les objectifs du règlement n° 2081/92 et, d'autre part, qu'elle ne doit pas contrevenir à la libre circulation des marchandises. Ainsi la protection ne peut se limiter à une protection des produits domestiques au détriment des produits importés mais doit être justifiée par un intérêt général de protection de la loyauté de la concurrence ou de protection des consommateurs<sup>199</sup>.

**62.** — Le Tribunal a déclaré irrecevable le recours d'un groupe professionnel de fabricants et de distributeurs de gouda allemand contre l'enregistrement de l'indication géographique protégée *Gouda Holland* par la Nederlandse Zuivelorganisatie<sup>200</sup>. Selon le groupement professionnel allemand, l'indication géographique exposerait ses membres au risque d'être poursuivis pour l'usage du terme « gouda ». Or, l'enregistrement attaqué prévoyant que le terme « gouda » peut continuer à être utilisé pour la commercialisation de fromages, il n'affecte donc pas directement la situation juridique des membres de la requérante. Le Tribunal a rappelé qu'une partie requérante ne peut invoquer des situations futures et incertaines pour justifier son intérêt.

**63.** — Durant l'été, la Commission a publié un Livre Vert interrogeant les parties intéressées sur l'opportunité d'étendre ou d'adapter la protection des indications géographiques existantes pour les produits agricoles aux produits non agricoles (par exemple le Marbre de Carrare)<sup>201</sup>, ce qui annonce peut-être une initiative de la Commission sur le sujet pour 2015.

## 6 Droit des dessins et modèles

**64.** — Le dessin ou modèle non enregistré fait l'objet, et c'est une première, de deux décisions de la C.J.U.E. La première concernait un modèle de pavillon de jardin sur lequel une société prétendait avoir un dessin ou modèle non enregistré<sup>202</sup>. La question essentielle visait à déterminer ce qui pouvait valoir comme divulgation, qui est le point de départ de la protection d'un modèle non enregistré. Le règlement n° 6/2002 dispose qu'« un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué au public au sein de la Communauté s'il a été publié, exposé, utilisé dans le commerce ou rendu public de toute autre manière de telle sorte que, dans la pratique nor-

male des affaires, ces faits pouvaient raisonnablement être connus des milieux spécialisés du secteur concerné, opérant dans la Communauté ». En l'espèce, la transmission à des commerçants de représentations de ce modèle suffit-elle pour considérer que celui-ci ait pu, dans la pratique normale des affaires, être connu des milieux spécialisés du secteur concerné opérant dans l'Union ? La Cour considère qu'il s'agit d'une question de fait dépendant des circonstances de l'espèce que devra apprécier le juge national<sup>203</sup>. Les milieux intéressés ne peuvent en tout cas pas être réduits aux personnes chargées de concevoir les modèles ou de fabriquer les produits. Ensuite la divulgation peut être intervenue en dehors de l'Union européenne<sup>204</sup>.

Quant à l'autre effet de la divulgation qui est de constituer une antériorité destructrice de nouveauté, « un dessin ou modèle non enregistré, bien qu'ayant été divulgué à des tiers sans condition explicite ou implicite de secret, peut, dans la pratique normale des affaires, ne pas être raisonnablement connu des milieux spécialisés du secteur concerné opérant au sein de l'Union, dès lors qu'il n'a été divulgué qu'à une seule entreprise dudit secteur ou n'a été présenté que dans les locaux d'exposition d'une entreprise située en dehors du territoire de l'Union, ce qu'il appartient au tribunal des dessins ou modèles communautaires d'apprécier au regard des circonstances de l'affaire dont il est saisi »<sup>205</sup>.

**65.** — La protection du dessin ou modèle non enregistré ne vaut qu'en cas de copie du modèle. La charge de la preuve de cette copie incombe au titulaire du droit, alors qu'il incombe à la partie adverse d'établir que l'utilisation contestée résulte d'un travail de création indépendant<sup>206</sup>. La charge de la preuve peut toutefois être aménagée ou allégée si « le tribunal des dessins ou modèles communautaires constate que le fait de faire supporter cette charge audit titulaire est susceptible de rendre impossible ou excessivement difficile l'administration de la preuve »<sup>207</sup>. L'arrêt tranche d'autres questions de droit procédural, en matière de prescription et de droit applicable aux possibles destructions des copies contrefaisantes.

**66.** — Une seconde décision a trait à un modèle de vêtement, également non enregistré comme dessin ou modèle<sup>208</sup>. Deux points sont à signaler. Le premier concerne l'appréciation du caractère individuel d'un dessin ou modèle qui, selon la Cour, « doit s'effectuer par rapport à un ou plusieurs dessins ou modèles précis, individualisés, déterminés et identifiés parmi l'ensemble des dessins ou modèles divulgués au public antérieurement »<sup>209</sup> et non sur base d'une combinaison d'éléments isolés de dessin ou modèle antérieurs. En d'autres termes, et c'est logique, un modèle aura un caractère individuel s'il diffère de modèles existants auxquels on le compare un par un, et non par rapport à un ensemble de caractéristiques repris de plusieurs modèles antérieurs. Le principe est énoncé pour un dessin ou modèle non enregistré mais vaut également pour un modèle enregistré.

Le dessin ou modèle non enregistré bénéficie d'une présomption de validité qui a pour effet que le titulaire de cette protection ne doit pas prouver que le dessin ou modèle concerné présente un caractère individuel mais seulement qu'il doit indiquer quels sont

(198) C.J., 8 mai 2014, *Salame Felino*, C-35/13, §§ 29-31. (199) *Ibidem*, § 37. (200) Trib., 3 septembre 2014, *Schutzgemeinschaft Milch und Milcherzeugnisse*, T-113/11 et T-112/11. (201) Livre Vert, *Tirer le meilleur parti des savoir-faire traditionnels européens : vers une extension possible de la protection des indications géographiques de l'Union européenne aux produits non agricoles*, COM(2014) 469 final. (202) C.J., 13 février 2014, *Gautzsch Großhandel*, C-479/12. (203) *Ibidem*, § 30. (204) *Ibidem*, § 30. (205) *Ibidem*, § 36. (206) *Ibidem*, § 41. (207) *Ibidem*, § 44. (208) C.J., 19 juin 2014, *Karen Millen*, C-345/13. (209) *Ibidem*, § 32.



# Chroniques

les éléments qui lui confèrent un tel caractère individuel. Cette indication permet, à défaut d'une formalité d'enregistrement de spécifier l'objet de la protection<sup>210</sup>.

**67.** — Dans deux cas, le Tribunal a annulé les décisions de la chambre de recours de l'OHMI car elle n'avait pas correctement apprécié le caractère visible ou non d'une pièce d'un produit complexe. Tout d'abord, une action en nullité avait été introduite à l'encontre d'un modèle de plinthe, car il existait un modèle antérieur identique d'insert à placer dans une plinthe<sup>211</sup>. Le Tribunal a annulé la décision de la chambre de recours de l'OHMI car en réalité, le modèle antérieur constituait une pièce d'un produit complexe qui n'était pas visible lors de son utilisation normale.

Deuxièmement, le Tribunal avait été saisi d'une demande en nullité d'un modèle de biscuit<sup>212</sup>. Le biscuit en question n'a pas été considéré comme étant un produit complexe car il ne se compose pas de pièces multiples pouvant être remplacées de manière à permettre son démontage et remontage. Les caractéristiques non visibles du biscuit, à savoir une couche de pâte à tartiner fondante étalée à l'intérieur du biscuit, ne pouvaient donc pas être prises en compte pour déterminer si le biscuit pouvait faire l'objet d'une protection. L'aspect plus lisse du biscuit par rapport aux dessins ou

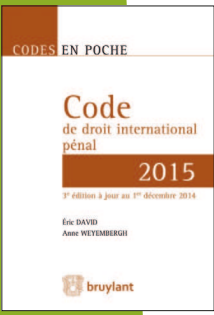
modèles antérieurs et le nombre et types de pépites de chocolat ne conféraient pas un caractère individuel au biscuit.

**68.** — L'invocation de photographies du produit réel, pour prouver sa validité, a été acceptée par le Tribunal pour autant que ce produit réel corresponde à l'application exacte du dessin ou modèle<sup>213</sup>. Ne pas s'en tenir à la représentation telle qu'enregistrée du dessin ou modèle est pourtant contestable. Dans la même affaire, « une tendance générale en matière de design » n'est pas considérée comme limitant la liberté du créateur « dès lors que c'est précisément cette liberté du créateur qui lui permet de découvrir de nouvelles formes, de nouvelles tendances, ou encore d'innover dans le cadre d'une tendance existante »<sup>214</sup>, même si une « saturation de l'état de l'art, si elle ne saurait être considérée comme limitant la liberté du créateur, peut être de nature, lorsqu'elle est avérée, à rendre l'utilisateur averti plus sensible aux différences de détail des dessins ou modèles en cause, avec pour conséquence qu'un dessin ou modèle peut, du fait d'une saturation de l'état de l'art, avoir un caractère individuel du fait de caractéristiques qui, en l'absence d'une telle saturation, ne seraient pas susceptibles de susciter une différence d'impression globale sur l'utilisateur averti »<sup>215</sup>.

(210) *Ibidem*, §§ 45-46. (211) Trib., 3 octobre 2014, *Cezar c. OHMI - Poli-Eco*, T-39/13, §§ 51 et 53.

(212) Trib., 9 septembre 2014, *Biscuits Poulc c. OHMI - Banketbakkerij*, T-494/12. (213) Trib., 12 mars 2014,  *Tubes Radiatori*, T-315/12, § 42. (214) *Ibidem*, § 84. (215) *Ibidem*, § 87.

## Collection : Codes en poche



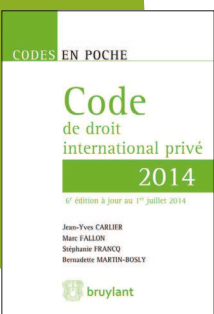
### CODE DE DROIT INTERNATIONAL PÉNAL – 2015

3<sup>e</sup> édition à jour au 1<sup>er</sup> décembre 2014

Éric David, Anne Weyembergh

Du faux monnayage à la cybercriminalité, de la traite des êtres humains aux crimes de droit international humanitaire : les textes principaux de droit international pénal se retrouvent dans ce Code à large spectre.

1040 p. • 66,00 € • 3<sup>e</sup> édition 2015



### CODE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ – 2014


6<sup>e</sup> édition à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2014

Jean-Yves Carlier, Marc Fallon, Stéphanie Francq, Bernadette Martin-Bosly

Ce Code de droit international privé assemble des actes normatifs – européens et internationaux – ayant force obligatoire en Belgique.

1192 p. • 66,00 € • 6<sup>e</sup> édition 2014

commande@larciergroup.com  
c/o Larcier Distribution Services sprl  
Fond Jean Pâques, 4 b – 1348 Louvain-la-Neuve – Belgique – Tél. 0800/39 067 – Fax 0800/39 068



bruylant

www.bruylant.be

