CEDIDAC

BULLETIN D'INFORMATION N° 3 (octobre 1986)

N.B.: Une copie des documents cités dans la présente lettre peut être demandée au secrétariat du CEDIDAC, avenue de la Gare 5, C.P. 614, 1001 Lausanne (tél.021/20 03 73), en indiquant leur numéro d'ordre. Les droits d'auteur des tiers demeurent réservés.

* * *

I. PROPRIETE INTELLECTUELLE ET COMMERCE INTERNATIONAL: UNE NOUVELLE APPROCHE ECONOMIQUE DU GOUVERNEMENT DES ETATS-UNIS

Les nouvelles technologies - biotechnologies, semi-conducteurs, programmes d'ordinateurs - nécessitent une protection très efficace, faute de quoi les industries pourraient hésiter à investir les sommes parfois très importantes nécessaires à la mise au point de ces nouveaux produits. A titre d'exemple, la conception d'une nouvelle famille de circuits intégrés à base de semi-conducteurs coûterait jusqu'à 100 millions $. Or, le vol et la copie de ces connaissances précieuses sont tentants: l'International Trade Commission (ITC) estime de 6 à 8 milliards de dollards le manque à gagner des sociétés américaines dû aux contrefaçons réalisées à l'étranger.

Dans un document préparé en avril 1986 en vue de la Conférence de Punta del Este, l'Office of the United States Trade Representative (office exécutif du Président chargé des questions commerciales) voit l'une des causes essentielles de cette situation dans la déficience de la protection réservée par les lois nationales à la propriété intellectuelle; celles-ci seraient inadéquates et insuffisantes dans de nombreux Etats: parfois, la politique étatique est volontairement laxiste dans ce domaine; il arrive que certaines technologies nouvelles ne soient pas protégées du tout. Les procédures d'application de ces lois, ainsi que les sanctions afférentes ne sont pas toujours adéquates.

Enfin, les standards minimums de protection garantis par les conventions internationales (Convention d'Union de Paris pour la propriété industrielle, Convention Universelle sur le droit d'auteur, Convention de Berne pour la propriété littéraire et artistique) seraient trop faibles, de l'avis du Trade Representative.

Stimulée en particulier par la "Task Force on Intellectual Property", la politique américaine en matière de propritété intellectuelle et de commerce international est donc en voie de se modifier en profondeur.

A) Politique internationale

Dans ses recommandations des mois d'octobre 1985 et de mars 1986, la "Task Force" propose d'aborder les questions que pose la propriété intellectuelle dans une perspective commerciale; elle en tire la conséquence que la propriété intellectuelle doit faire l'objet de discussions multilatérales, en particulier lors du nouveau round de négociations du GATT qui a débuté le 15 septembre 1986 à Punta del Este. L'Administration américaine cherche dans ce cadre à élaborer et à conclure un nouvel accord multilatéral contre les pratiques de distorsion du commerce qui résultent d'une protection nationale inadéquate de la propriété intellectuelle. L'Administration américaine aimerait inclure dans cet accord une garantie de protection minimale telle qu'elle existe dans les conventions portant sur la propriété intellectuelle en vigueur, mais en l'élargissant pour tenir compte des besoins de protection des nouvelles technologies. Cet accord devrait également comporter une procédure de règlement des différends qui profiterait de l'expérience accumulée par le GATT et par l'OMPI. Ces objectifs, soutenus également par la délégation suisse, ont été retenus par la Conférence ministérielle de Punta del Este, de sorte que des négociations vont être entreprises sur ces questions.

L'Administration tente également de parvenir à l'adoption du Code anti-contrefaçon du GATT; elle poursuit aussi des démarches en vue de l'adhésion des Etats-Unis d'Amérique à la Convention de Berne.

La volonté accrue de protéger la propriété intellectuelle des sociétés américaines se répercute sur les relations bilatérales entre les Etats-Unis et leurs partenaires commerciaux étrangers. L'Administration américaine encourage par tous les moyens à sa disposition l'adoption à l'étranger de législations nationales qui procurent une protection adéquate et efficace des droits intellectuels.

B) Politique intérieure

Parmi ses recommandations, la "Task Force" préconise l'adoption d'une politique "de la carotte et du bâton". D'une part, l'Administration américaine devrait ainsi contribuer à la formation de spécialistes en propriété intellectuelle à l'étranger, en particulier par l'organisation de séminaires à cette fin.

D'autre part, la "Task Force" préconise l'adoption de mesures vigoureuses de nature à prévenir la violation des droits intellectuels ou à la réprimer, tout en encourageant d'autres Etats à renforcer la protection accordée aux droits intellectuels.

Ces dernières mesures ont déjà trouvé un certain écho dans la pratique actuelle du Président des Etats-Unis, en application de la section 301 du Trade Act de 1974, modifié en 1984. Cette disposition fédérale donne le pouvoir au Président de prendre toutes les mesures appropriées et réalisables afin d'éliminer des pratiques commerciales qui seraient "déraisonnables" ou qui restreindraient le commerce des Etats-Unis. La section 301 considère notamment comme déraisonnables des pratiques qui refusent une protection adéquate et efficace des droits intellectuels. C'est ainsi que vient d'être ouverte contre la Corée du Sud une enquête fondée sur cette disposition.

L'"Intellectual Property Rights Improvement Act of 1986" dont l'Administration s'efforce d'obtenir l'entrée en vigueur va également dans le sens d'un renforcement de la protection des droits intellectuels.

* * *

II. JURISPRUDENCE

A. Suisse

1. Droit d'auteur, tarifs des sociétés de perception pour la TV par câble

Saisi d'un recours formé par des exploitants de réseaux câblés et des associations d'utilisateurs, le Tribunal fédéral a cassé une décision de la Commission arbitrale fédérale approuvant les tarifs des redevances dues pour la rediffusion d'œuvres protégées par câble (arrêt du 7 mars 1986). Le TF s'est prononcé tout d'abord pour une interprétation élargie de l'art.4 al.2 de la loi fédérale concernant la perception de droits d'auteur (qui dispose que le recours au TF est ouvert contre la décision de la Commission approuvant l'indemnité forfaitaire à payer par "le Service de radiodiffusion suisse"), en ce sens que le recours est ouvert contre l'approbation des tarifs prévoyant un dédommagement à forfait pour la radiodiffusion et les moyens de communication analogues. Quant au fond, le TF a souligné que les sociétés de perception établissent leurs tarifs de manière autonome, mais qu'elles ne doivent pas abuser de leur position de monopole. La question de savoir si un tel abus est réalisé peut être examinée librement par la Commission arbitrale et par le TF. Il y a abus de position dominante lorsqu'un tarif s'écarte notablement des conditions qui auraient été celles du marché si les parties avaient pu trouver un accord. Pour déterminer ce "tarif du marché", les juges fédéraux ont estimé qu'il convenait de prendre comme base "le principe selon lequel les redevances peuvent se monter au maximum à 10 % de la recette brute" de l'utilisateur, ce pourcentage constituant "un usage généralement accepté". Dès lors, la règle posée par le TF est qu'il y a abus dans la fixation du tarif à chaque fois que celui-ci exige davantage que les 10 % de la recette brute provenant de la diffusion d'œuvres protégées. Le TF a donc cassé la décision de la Commission qui avait approuvé un tarif supérieur à cette limite.

En outre, le TF a jugé qu'en droit actuel, un tarif ne pouvait être appliqué rétroactivement pour l'utilisation d'œuvres survenue avant l'approbation et la publication de ce tarif, sauf accord des parties: en l'absence de tarif applicable, l'utilisation non autorisée d'œuvres protégées permet à l'auteur ou à son ayant droit de réclamer seulement des dommages-intérêts.

(TF, 2 ème Cour de droit public, 7 mars 1986)

Doc. 440 (4CH.5.86) 01

2. Droit des marques, dénominations trompeuses

Dans un arrêt du 5 février 1985 - résumé dans notre bulletin d'information N° 1 - le Tribunal fédéral avait admis l'enregistrement de la marque "Alpine" pour des appareils d'enregistrement et de reproduction du son, considérant qu'il s'agissait là d'une désignation fantaisiste en présence de laquelle tout danger de tromperie était exclu. Par arrêt du 20 mai 1986, le TF a en revanche refusé le renouvellement d'une marque "Alpina" (pour des montres et autres produits horlogers) en tant que cette marque devait s'appliquer à des produits horlogers ne venant pas de Suisse: pour des produits qui n'ont aucun lien particulier avec les Alpes, les régions ou les pays alpins, une marque telle qu'"Alpine" ou "Alpina" constitue une désignation dépourvue d'effets trompeurs; lorsqu'il s'agit de produits de l'horlogerie - domaine dans lequel la Suisse jouit d'une haute réputation - la désignation des Alpes est propre à éveiller chez le consommateur suisse en particulier une association d'idées avec la Suisse et constitue alors une dénomination trompeuse si elle est apposée sur des produits horlogers ne venant pas de Suisse.

B. France

Logiciels et droit d'auteur (jugements aimablement communiqués par M. A. Bouju, Paris)

1. Dans l'affaire BABOLAT MAILLOT c/PACHOT, la Cour de Cassation confirme que:

"le caractère scientifique des programmes informatiques n'est pas un obstacle à la protection par le droit d'auteur... Il y a lieu de voir dans l'organigramme la composition du logiciel et dans les instructions rédigées, quelle qu'en soit la forme, son expression...".

Ainsi, la protection des programmes peut être assurée par le moyen de la loi du 11 mars 1957, même pour ceux créés avant le 1er janvier 1986.

La seconde question tranchée par la Cour est relative à l'une des conditions posées par la loi de 1957 pour assurer la protection d'une œuvre: son caractère original.

Comment déterminer si un logiciel répond à cette condition ? Voici les critères formulés par la Cour:

L'auteur doit faire preuve d'un effort personnalisé allant au delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante, la matérialisation de cet effort résidant dans une structure individualisée du logiciel.

Si ces conditions sont remplies, le logiciel porte la marque de "l'apport intellectuel" de son auteur et la protection est acquise.

Selon certains juristes, la Cour de Cassation, en ne faisant par référence à la loi nouvelle du 3 juillet 1985, n'a pas reconnu à celle-ci un caractère rétroactif. Le statut des salariés créateurs de logiciels est donc différent selon que l'œuvre a été réalisée avant ou après le 1er janvier 1986.

2. Affaire WILLIAMS ELETRONICS c/PRESOTTO ET JEUTEL

Ce litige concerne des jeux vidéo. La Cour d'Appel de Paris avait refusé la protection par le droit d'auteur au motif que "la combinaison des sons et d'images formant les différentes phases du jeu est programmée par des moyens électroniques, de sorte que le jeu n'est pas une œuvre artistique".

La Cour de Cassation a cassé cette décision en reprochant à la Cour d'Appel de Paris de n'avoir par recherché "si le logiciel intégré dans le jeu électronique n'était pas dans sa conception une œuvre originale".

Les jeux vidéo et leurs logiciels peuvent donc, sous réserve d'originalité, être protégés par le droit d'auteur.

3. Affaire ATARI c/VALADON

Il s'agit également d'une protection de jeu vidéo qui avait été refusée par la Cour d'Appel de Paris. Celle-ci avait estimé qu'on ne pouvait assimiler un jeu électronique à une œuvre audio-visuelle protégeable "sous le prétexte que les éléments spécifiques du jeu se déplacent sur l'écran avec une succession d'images et de bruits pouvant capter l'attention du joueur".

Cette analyse a été jugée inacceptable par la Cour de Cassation, au motif que sont considérés comme des œuvres de l'esprit protégeables par la loi sur le droit d'auteur:

"tant les dessins, images que les sons les accompagnant ou les animations des êtres et des choses, s'ils sont fixés par écrit ou autrement", pourvu qu'ils répondent à la condition d'originalité. Les juges ont encore rappelé que:

"La protection s'étend à toute œuvre procédant d'une création intellectuelle originale, indépendamment de toute considération d'ordre esthétique". Autrement dit, le mérite artistique de l'œuvre n'entre pas en ligne de compte.

Doc. 460 (4F.5.86) 05

C. Droit européen

1. Accords de licence comportant des clauses contraires à l'art. 85 du Traité CEE

Licences relatives à un brevet délivré pour un gréément de planches à voile, accords susceptibles d'affecter le commerce intracommunautaire des planches à voile et de leurs composants (Arrêt de la Cour de justice du 25 février 1986).

La Commission et la Cour de justice peuvent apprécier la portée d'un brevet lorsqu'il s'agit d'examiner si un accord viole les art. 85 ou 86 du Traité de Rome. Les clauses suivantes ont été déclarées contraires à l'art. 85 du Traité dès lors qu'il a été admis que le brevet ne couvrait en l'espèce que le gréément et non le flotteur:

- l'obligation pour les licenciés de n'exploiter l'invention que pour monter le gréement breveté sur certains types de flotteurs définis par le contrat, ainsi que l'obligation de soumettre à l'approbation du donneur, avant la mise sur le marché, tout nouveau type de flotteur prévu pour le montage des gréements brevetés; la Cour a relevé en particulier qu'un contrôle de qualité ne se justifie que pour garantir la mise en œuvre effective de l'instruction technique donnée par le brevet et appliquée par le licencié, et qu'un tel contrôle doit s'effectuer selon des exigences de qualité et de sécurité fixées dès le début et selon des critères objectivement vérifiables;

- l'obligation des licenciés de vendre les éléments couverts par le brevet, donc spécialement les gréements, uniquement ensemble avec les flotteurs approuvés par le donneur, c'est-à-dire uniquement en tant que planches à voile complètes;

- l'obligation des licenciés de payer pour la vente de composants des redevances calculées sur la base du prix de vente net d'une planche à voile complète, dès lors que ce système de calcul était de nature à restreindre la concurrence en ce qui concerne la vente isolée des flotteurs;

- l'obligation pour les licenciés d'apposer la mention "sous licence" sur les flotteurs;

- l'obligation de reconnaître les marques du donneur comme valables;

- l'obligation des licenciés de limiter la fabrication du produit sous licence à un lieu de production déterminé, combinée avec le droit du donneur de résilier immédiatement le contrat si les licenciés venaient à changer leur lieu de fabrication; selon la Cour, dans la mesure où le donneur empêche les licenciés de fabriquer le produit également dans un pays où il n'est pas protégé par un brevet et de commercialiser ce produit sans payer de redevance, le donneur limite le jeu de la concurrence par le biais d'une clause qui n'a rien à voir avec le brevet;

- l'obligation de ne pas contester la validité des brevets sous licence.

Doc. 921 (3.5.86) 03

2. Accords de franchise et article 85 du Traité CEE: arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 28.1.1986, Pronuptia c. Pronuptia (communiqué par M. A. Bouju, Paris)

Les deux questions principales suivantes étaient soumises à la Cour de justice:

I. L'article 85, par. 1, du Traité CEE est-il applicable aux contrats de franchise, tels que les contrats entre les parties au litige, ayant pour objet l'application d'un système de distribution particulier dans lequel le franchiseur cède au franchisé non seulement les marchandises, mais aussi le nom commercial, la marque, des marques non déposées sur des marchandises et d'autres prestations de service ?

II. En cas de réponse affirmative à la question N° 1, le règlement N° 67/67/CEE de la Commission du 22 mars 1967 concernant l'application de l'article 85, par. 3 du Traité à des catégories d'accords d'exclusivité, est-il applicable à de tels contrats ?

En réponse, la Cour a déclaré en substance:

I. 1) Les contrats de franchise de distribution qui, plutôt qu'un mode de distribution, constituent une manière d'exploiter financièrement, sans engager de capitaux propres, un ensemble de connaissances et qui permettent au franchiseur de tirer parti de sa réussite, ne portent pas atteinte en eux-mêmes à la concurrence.

2) Ne contituent pas des restrictions de la concurrence au sens de l'article 85, par. 1:

- les clauses indispensables pour empêcher que le savoir-faire transmis et l'assistance apportée par le franchiseur profitent à des concurrents,

- les clauses qui organisent le contrôle indispensable à la préservation de l'identité et de la réputation du réseau, qui est symbolisé par l'enseigne,

- le fait pour le franchiseur de communiquer au franchisé des prix indicatifs, à condition qu'il n'y ait pas entre le franchiseur et les franchisés, ou entre les franchisés, une pratique concertée en vue de l'application effective de ces prix.

3) Les contrats de franchise de distribution qui contiennent des clauses réalisant un partage des marchés entre franchiseur et franchisé, ou entre franchisés, sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres.

II. Le règlement d'exemption N° 67/67 concernant l'application de l'article 85 par. 3 du Traité à des catégories d'accords d'exclusivité n'est pas applicable aux contrats de franchise de distribution tels que ceux examinés dans le cadre de la procédure.

Doc. 921 (3.5.86) 02

* * *

III. LEGISLATION

A. Espagne

Brevets d'invention

Une nouvelle loi sur les brevets d'invention est entrée en vigueur. Elle porte non seulement sur les brevets mais aussi sur les modèles d'utilité. De manière générale, elle tend à renforcer les prérogatives accordées au breveté, tout en harmonisant des dispositions du droit espagnol avec celles du droit européen. Elle a notamment introduit des règles sur les inventions de travailleurs et modifié le régime des licences obligatoires pour défaut d'exploitation. Relevons aussi qu'elle permettra de breveter les médicaments et substances pharmaceutiques sitôt que les dispositions réglementaires auront été adoptées (mais pas avant le 7 octobre 1992); il en ira de même pour les produits obtenus par des procédés microbiologiques. Il est en outre prévu d'introduire progressivement un examen préalable de la nouveauté des inventions pour lesquelles un brevet est demandé.

B. CEE. Proposition de onzième directive du Conseil concernant la publicité des succursales (présenté par la Commission au Conseil le 29 juillet 1986, JOCE du 23.8.86, N° C 203/12)

Le projet de onzième directive du Conseil des Communautés visant à unifier le droit des sociétés dans le Marché commun devrait être adopté dans le cadre du programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement dans les pays membres de la CEE. La coordination nécessaire a déjà été entreprise par la première, la deuxième, la troisième et la sixième directives (sociétés de capitaux), la quatrième (comptes annuels de certaines formes de sociétés), la septième (comptes consolidés) et la huitième (agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables). Ces directives valent pour les sociétés elles-mêmes, ainsi que leurs filiales. La onzième directive vise plus spécifiquement la publicité qui concerne les succursales, afin de donner une protection équivalente aux associés et aux tiers qui sont en contact avec des entités opérant dans d'autres Etats membres, qu'elles y implantent des succursales ou des filiales.

Pour éviter toute discrimination en raison du pays d'origine des établissements principaux, le projet de directive vise également les succursales créées par des sociétés relevant du droit d'un pays tiers, en leur imposant des obligations supplémentaires pour tenir compte du fait que les autres directives ne s'appliquent pas aux sociétés des pays tiers (par exemple les sociétés suisses).

La publication des actes et des renseignements obligatoires concernant les succursales devra se faire selon le droit de l'Etat membre où la succursale est créée (art.1). L'obligation de publicité porte sur les éléments suivants: adresse de la succursale, registre auprès duquel la société mère a son dossier (conformément à la première directive), dénomination de la succursale, nomination et cessation des fonctions des organes jouissant du pouvoir d'engager la société, certains documents comptables, suppression de la succursale (art.2).

En sus des obligations précédentes, les succursales créées par des sociétés ne relevant pas du droit d'un Etat membre ont encore l'obligation de publier les informations suivantes: droit dont la société mère relève; son acte constitutif et ses statuts; la forme, le siège, la dénomination et l'objet de l'établissement principal, ainsi que le montant du capital souscrit (art. 6).

Jusqu'à une coordination ultérieure, les Etats membres peuvent ne pas appliquer l'obligation en matière de publicité des comptes pour les succursales créées par des banques, d'autres établissements financiers, et des sociétés d'assurances (art. 11).

En cas d'adoption de cette directive, les Etats membres devront adapter leur législation avant le 1er janvier 1990. Ils peuvent prévoir que les dispositions nouvelles ne s'appliqueront qu'à partir du 1er janvier 1992 (art. 12).

* * *

Prochaines journées de formation continue

6 novembre 1986: La responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes (Journée organisée par la Fédération suisse des avocats, en collaboration avec le CEDIDAC)

5-6 décembre 1986: Journées internationales de droit économique chinois (organisées conjointement par l'Institut suisse de droit comparé et le CEDIDAC)

5 mars 1987: Bail à ferme et droit foncier rural

Nos publications de cette année

(vol. 3) Le droit d'auteur en Suisse, précis et guide pratique, par I. Cherpillod (ouvrage qui fait suite au vol. 1 de nos publications, et qui traite de l'ensemble des règles juridiques concernant le droit d'auteur)
140 p., Fr. 75.-
(Fr. 50.- pour les membres du Club)

(vol. 4) EDV-Software: Rechtsschutz, Vertragswesen, Checklisten/ Les logiciels et le droit: protection légale, contrats, check-lists (Travaux de la Journée d'information LES/VSM du 23 mai 1985, édités par I. Cherpillod, textes publiés dans la langue de l'exposé original avec traduction résumée, et check-lists français/allemand)
230 p., Fr. 75.-
(Fr. 50.- pour les membres du Club)

(vol. 5) Le nouveau droit du mariage (Travaux des Journées des 7 et 8 mars 1986)
240 p., Fr. 90.-
(Fr. 70.- pour les membres du Club)

(vol. 6) Droit suisse des sociétés anonymes - Répertoire des arrêts fédéraux et cantonaux (banque de données du CEDIDAC), par F. Dessemontet (avec la collaboration de B. Battistolo, I. Cherpillod, R. Wyler)
318 p., Fr. 100.-
(Fr. 80.- pour les membres du Club)

Editeur responsable: I. Cherpillod, CEDIDAC, BFSH 1,
1015 Lausanne-Dorigny