

Manon Fellrath

Docteur en droit

Compétence internationale en matière d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle sur Internet

Droit international privé américain,
européen et suisse



COLLECTION NEUCHÂTELOISE

Helbing Lichtenhahn

Table des matières

TABLE DES ABREVIATIONS	XXVII
------------------------------	-------

BIBLIOGRAPHIE	XXXV
---------------------	------

I. Doctrine	XXXV
-------------------	------

A. En droit international	XXXV
---------------------------------	------

B. En droit américain	XLVI
-----------------------------	------

C. En droit européen	XLVIII
----------------------------	--------

D. En droit suisse.....	LIX
-------------------------	-----

II. Rapports	LXV
--------------------	-----

III. Messages du Conseil fédéral.....	LXX
---------------------------------------	-----

IV. Jurisprudence citée	LXX
-------------------------------	-----

A. Jurisprudence américaine	LXX
-----------------------------------	-----

B. Jurisprudence européenne	LXXIV
-----------------------------------	-------

1. Décisions de la Cour européenne des droits de l'homme	LXXIV
--	-------

2. Décisions de la Cour de justice européenne	LXXIV
---	-------

a) Décisions préjudicielles	LXXIV
-----------------------------------	-------

b) Conclusions de l'avocat général	LXXVII
--	--------

3. Décisions des États membres de l'Union européenne	LXXVII
--	--------

a) Allemagne	LXXVII
--------------------	--------

b) Angleterre.....	LXXVIII
--------------------	---------

c) Autriche.....	LXXIX
------------------	-------

d) Belgique	LXXIX
-------------------	-------

e) Ecosse.....	LXXX
----------------	------

f) France	LXXX
-----------------	------

g) Pays-Bas	LXXXI
-------------------	-------

C. Jurisprudence suisse	LXXXI
-------------------------------	-------

1. Jurisprudence fédérale	LXXXI
---------------------------------	-------

2. Jurisprudence cantonale.....	LXXXIII
---------------------------------	---------

V. Textes de lois et autres textes	LXXXIII
A. En droit américain	LXXXIII
B. En droit européen	LXXXIV
C. En droit suisse.....	LXXXVII
D. Soft law.....	LXXXVIII

INTRODUCTION	1
---------------------------	----------

CHAPITRE PREMIER. DROIT INTERNATIONAL PRIVE ET ATTEINTES AUX DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE SUR INTERNET.....	5
--	----------

I. Contexte actuel.....	5
--------------------------------	----------

II. Contrefaçon sur Internet.....	10
--	-----------

A. Internet.....	10
------------------	----

1. Notions	10
------------------	----

a) Définition	10
---------------------	----

b) Commerce électronique	13
--------------------------------	----

c) Acteurs d'Internet	13
-----------------------------	----

i. Acteurs principaux.....	14
----------------------------	----

ii. Intermédiaires	14
--------------------------	----

(a) Fournisseur d'hébergement Internet	15
--	----

(b) Fournisseur d'accès Internet	15
--	----

(c) Fournisseurs d'outils de recherche.....	16
---	----

2. Caractéristiques d'Internet.....	16
-------------------------------------	----

a) Localisation	17
-----------------------	----

i. Difficultés de localisation.....	17
-------------------------------------	----

ii. Moyens techniques de localisation.....	18
--	----

(a) Adresses IP	18
-----------------------	----

(b) Noms de domaine.....	19
--------------------------	----

(1) Définition et structure des noms de domaine.....	19
--	----

(2) Gestion et libéralisation des noms de domaine.....	20
--	----

(c) Défaut de données géolocalisables	21
---	----

iii. La technologie au service de la localisation.....	23
--	----

b) Accessibilité	24
------------------------	----

B. Propriété intellectuelle et Internet	24
1. Définition	25
2. La propriété intellectuelle à l'ère du numérique	28
3. Atteintes à un droit de propriété intellectuelle	31
a) Notion de contrefaçon	31
b) Formes d'atteintes à un droit de propriété intellectuelle en ligne	32
i. Atteintes au droit des marques	33
(a) Signes distinctifs	34
(b) Noms de domaine	34
(1) Introduction	35
(2) Cybersquattage	35
(c) Autres types d'atteintes	36
ii. Atteintes au droit d'auteur	38
iii. Atteintes au droit des brevets	39
iv. Vente de produits contrefaits ou piratés	40
4. Moyens de protection	41
a) Protection des droits en amont	41
b) Protection des droits de propriété intellectuelle en justice	42
i. Les intermédiaires	42
(a) Mesures de blocage et de filtrage	43
(b) Responsabilité des intermédiaires	45
ii. Le contrefacteur	46
c) Procédure extrajudiciaire de l'OMPI	46
III. Droit international privé et Internet	47
A. Droit du Cyberspace ?	48
B. Droit international privé	49
1. Des règles applicables	49
2. Des règles inadaptées	50
IV. Vers un droit international privé de la propriété intellectuelle ?	51
A. Introduction	51
B. Instruments d'harmonisation de la propriété intellectuelle	52
1. A l'échelon international	52
a) OMPI	52
i. Convention de Paris	53
ii. Convention de Berne	55

iii. Traités sur le droit d'auteur	56
iv. Arrangement de Madrid	57
b) OMC.....	58
i. Accord ADPIC	58
2. A l'échelon interne.....	60
a) Droit d'auteur	60
b) Droits de propriété industrielle	62
i. Marques de l'Union européenne	62
ii. Brevet de l'Union européenne.....	64
3. Absence de droit uniforme déterminant	65
C. Projet de Convention de La Haye sur les jugements.....	66
1. Propriété intellectuelle	68
2. Internet.....	70
D. Conclusions intermédiaires	72
V. Délimitation de l'objet de la présente étude.....	73
A. Compétence internationale.....	73
B. Systèmes juridiques choisis.....	76
1. Droit américain	76
a) Cadre général	76
b) Systématique des règles de conflit de juridictions en matière de propriété intellectuelle.....	77
i. Compétence <i>ratione materiae</i>	79
ii. Compétence <i>ratione personae</i>	80
c) Voies de recours.....	83
2. Droit européen.....	84
a) Cadre général	84
b) Systématique des règles de conflit de juridictions en matière de propriété intellectuelle.....	84
3. Droit suisse.....	88
a) Cadre général	88
b) Systématique des règles de conflit de juridictions en matière de propriété intellectuelle.....	89
i. Convention de Lugano	89
ii. LDIP.....	91
VI. Synthèse	92

CHAPITRE DEUXIEME. COMPETENCE INTERNATIONALE EN MATIERE D'ATTEINTE AUX DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE HORS LIGNE	95
I. Introduction	95
II. Droit américain.....	96
A. Compétence matérielle.....	96
B. Compétence personnelle	99
1. Présence/domicile du défendeur dans l'État du for.....	99
a) Présence.....	100
b) Domicile.....	100
2. Présence/domicile du défendeur en dehors de l'État du for.....	100
a) Long-arm statutes.....	101
b) Due process	102
i. <i>Minimum contacts</i>	103
(a) Compétence personnelle générale.....	103
(b) Compétence personnelle spéciale	104
ii. <i>Traditional notions of fair play and substantial justice</i>	106
III. Droit européen	107
A. Compétence générale	107
1. Domicile du défendeur.....	107
2. Exclusion du forum non conveniens	109
B. Compétence spéciale en matière délictuelle	110
1. Champ d'application.....	110
a) Matière délictuelle ou quasi délictuelle	110
b) Actions en matière de propriété intellectuelle	111
2. Localisation du lieu où le fait dommageable s'est produit	112
a) Principe d'ubiquité.....	113
b) Principe de la mosaïque	114
c) Notion de dommage	115
d) Pluralité de contrefacteurs.....	116
3. Cas particulier des marques et des brevets de l'Union européenne.....	116
a) Marques de l'Union européenne.....	117
b) Brevets de l'Union européenne	118

IV. Droit suisse	119
A. Convention de Lugano	120
1. Compétence générale	120
2. Compétence spéciale	122
a) Champ d'application	122
b) Localisation du lieu où le fait dommageable s'est produit	124
3. Articulation entre l'art. 5 ch. 3 CL et l'art. 2 CL en matière de violation de droits de propriété intellectuelle	127
4. Articulation entre l'art. 2 CL et l'art. 5 ch. 3 CL avec la LDIP	127
B. LDIP	128
1. Compétence générale	128
2. Compétence spéciale	129
a) Historique	129
b) Actions portant sur la validité ou l'inscription d'un droit de propriété intellectuelle	134
i. Validité ou inscription d'un titre étranger	136
ii. Droits d'auteur et droits voisins	137
iii. Titularité des droits de propriété intellectuelle	137
c) Actions portant sur la violation de droits de propriété intellectuelle	138
i. Domicile du défendeur	139
(a) Domicile d'une personne physique	139
(b) Résidence habituelle	140
(c) Domicile des sociétés	141
(d) Art. 109 al. 2, 1 ^{ère} phrase LDIP	141
ii. Lieu de l'acte ou du résultat	143
iii. Lieu de l'établissement	145
C. Compétence en matière de violation de droits de propriété intellectuelle vs compétence en matière d'inscription ou de validité de droits de propriété intellectuelle	146
V. Vers une compétence extraterritoriale du juge de la contrefaçon ?	150
A. Le principe de territorialité	151
1. Le principe de territorialité de limitation	152
2. Le principe de territorialité de conflit de lois	155
a) Lex protectionis	155
b) Souveraineté territoriale	156

B.	Tendances en matière de conflit de juridictions	157
1.	Tendance territorialiste	157
a)	Aux États-Unis	158
b)	En Europe et en Suisse	159
i.	Avant l'adoption de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano	159
ii.	Après l'adoption de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano	160
2.	Tendance universaliste	164
C.	Fors extraterritoriaux	167
1.	For du défendeur	167
2.	Autres fors extraterritoriaux	169
D.	Internet et le principe de territorialité	170
1.	Une problématique territoriale à l'échelle globale	170
2.	Délits dissociés vs délits complexes	172
3.	Localisation du <i>forum delicti</i>	173
E.	Conclusion : une territorialité en perte de légitimité	175
VI.	Synthèse	177

CHAPITRE TROISIEME. COMPETENCE INTERNATIONALE EN MATIERE D'ATTEINTE AUX DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN LIGNE 181

I.	En droit américain	181
A.	Introduction	181
B.	Interprétation des long-arm statutes	183
C.	General Jurisdiction	186
D.	Specific Jurisdiction	190
1.	Principe de l'interactivité	190
a)	Arrêt Inset Systems c. Instruction Set	190
b)	Arrêt Maritz c. Cybergold	192
c)	Arrêt Bensusan c. King	193
d)	Arrêt Zippo	195
e)	Arrêt Cybersell	198
f)	Arrêt Molnlycke Health	199
g)	Arrêt ALS Scan	200

h) Arrêt Toys « R » Us	201
i) Arrêt McBee c. Delica Co.....	203
j) Conclusions intermédiaires	206
2. Principe de l'« effect test »	208
a) Arrêt Calder.....	208
b) Arrêt Euromarket	209
c) Arrêt Carefirst of Maryland	210
d) Arrêt Richter c. Instar.....	212
e) Conclusions intermédiaires.....	214
E. Propositions doctrinales	217
1. Théorie de GEIST.....	217
2. Théorie de STEIN.....	219
3. Théorie de FLOYD DOUGLAS et BARADARAN-ROBISON SHIMA	220
F. Conclusion.....	222
II. En droit européen.....	224
A. Introduction	224
B. For général du domicile du défendeur	224
C. For spécial du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire.....	225
1. Notion.....	225
2. Lieu du résultat dommageable.....	227
a) Jurisprudence nationale.....	229
i. En France	229
(a) Principe de l'accessibilité.....	229
(b) Principe du « lien suffisant, substantiel ou significatif »	230
(c) Principe de l'impact économique.....	232
ii. En Allemagne	233
(a) Principe de l'accessibilité.....	233
(b) Principe du public visé.....	233
iii. Au Royaume-Uni	235
(a) En Angleterre	236
(b) En Écosse	240
iv. En Autriche.....	241
v. Conclusions intermédiaires	241
b) Jurisprudence de la Cour de justice européenne	242
i. Principe de l'accessibilité du site Internet (site actif/site passif)	242
ii. Principe du centre des intérêts.....	243

iii. Principe de l'accessibilité « conditionnelle ».....	245
(a) Arrêt Wintersteiger.....	245
(b) Arrêt Pinckney.....	247
(c) Arrêt Hejduk.....	249
iv. Conclusions intermédiaires	251
(a) En matière d'atteinte à la propriété industrielle	251
(b) En matière d'atteinte au droit d'auteur	252
c) Discussion autour des principes jurisprudentiels	253
i. Localisation au lieu où le site Internet est accessible.....	254
(a) Arguments en faveur du critère de l'accessibilité.....	254
(b) Conséquences	255
(1) Forum actoris	255
(2) Compétence « universelle »	256
(3) Forum shopping.....	257
(4) Le dommage	258
(A) Evaluation du dommage initial.....	258
(B) Réparation du dommage.....	260
ii. Localisation au centre des intérêts de la victime.....	263
iii. Localisation au lieu ciblé par le site Internet.....	263
3. Lieu de l'évènement causal.....	266
a) Jurisprudence nationale.....	267
b) En droit européen	268
i. Lieu d'établissement du contrefacteur	268
(a) Arrêt eDate	268
(b) Arrêt Wintersteiger.....	269
(c) Arrêt Pinckney.....	271
(d) Arrêt Hejduk.....	271
ii. Conclusions intermédiaires	272
c) Discussion autour des principes jurisprudentiels	272
i. Localisation au lieu de l'établissement ou au siège du contrefacteur.....	273
(a) Adéquation de la localisation	273
(b) Principe de territorialité.....	274
ii. Localisation au lieu où le serveur est localisé et/ou au lieu où le matériel contrefait est mis en ligne (« uploaded »).....	275
D. Conclusion	277
1. Localisation par application du droit matériel.....	279
2. Compétence internationale et interne de l'art. 5 ch. 3 Convention de Bruxelles et de ses versions ultérieures	282

III. En droit suisse	284
A. Introduction	284
B. For général du domicile du défendeur	285
C. For spécial au lieu où l'acte dommageable s'est produit ou risque de se produire	286
1. État de la jurisprudence suisse	286
2. Lieu du résultat dommageable	287
a) Jurisprudence suisse	287
i. Convention de Lugano	287
ii. LDIP	288
(a) Règle spéciale en matière de propriété intellectuelle	289
(1) Art. 109 al. 1 LDIP, version antérieure	289
(2) Art. 109 al. 2 LDIP en vigueur	289
iii. Conclusions intermédiaires	291
iv. Autres dispositions applicables en matière délictuelle	291
(a) Introduction	291
(b) Art. 129 al. 1 LDIP	292
(c) Art. 25 aLFors	293
b) Transposition des principes dégagés en droit européen	294
i. Interprétation conforme à la Convention de Bruxelles	294
ii. Constat	297
iii. Principe de l'accessibilité conditionnelle	297
(a) En matière d'atteinte à la propriété industrielle	297
(b) En matière d'atteinte au droit d'auteur	298
c) Discussion autour des principes jurisprudentiels	300
i. Localisation au lieu où le site Internet est accessible	300
ii. Localisation au lieu où le site Internet est accessible conformément à sa finalité (« bestimmungsgemäss abrufbar »)	301
(a) Définition	302
(b) Critères techniques retenus	303
iii. Autres critères de localisation proposés par la doctrine	304
(a) Critère du ciblage	304
(b) Critère du domicile du lésé	305
(c) Critère de l'impact	306
(d) Critère du téléchargement	306
3. Lieu de l'événement causal	307
a) Jurisprudence suisse	307
i. Art. 5 ch. 3 CL et 109 al. 2 LDIP	307
ii. Art. 129 al. 1 LDIP	308

b) Transposition des principes dégagés en droit européen	308
i. Constat	308
ii. Lieu d'établissement du contrefacteur	309
(a) En matière d'atteinte à la propriété industrielle	309
(b) En matière d'atteinte au droit d'auteur	310
c) Discussion autour des principes jurisprudentiels	311
i. Localisation au lieu de l'établissement du contrefacteur	311
(a) Principe de territorialité	311
(b) Adéquation du critère retenu par la Cour de justice	312
ii. Autres critères de localisation proposés	312
(a) Lieu de la mise en ligne	313
(b) Lieu où le serveur est localisé	314
4. Conclusion	315
a) Principe d'ubiquité	315
i. Lieu du résultat dommageable	315
ii. Lieu de l'évènement causal	316
b) Application de l'arrêt Shevill	317
c) Compétence internationale et interne	317
d) Compétence en matière de brevets d'invention	319
IV. Synthèse	320
 CHAPITRE QUATRIEME. PROPOSITION DE REGLE DE	
CONFLIT DE JURIDICTIONS EN MATIERE D'ATTEINTE	
AUX DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE SUR	
INTERNET	
I. Constat	323
II. Soft law	324
A. ALI	325
1. Compétence générale	326
2. Compétence spéciale	327
B. CLIP	328
1. Compétence générale	329
2. Compétence spéciale	329
C. Recommandation commune concernant la protection des marques,	
et autres droits de propriété industrielle relatifs à des signes, sur	
l'Internet	331

III. Approche retenue	332
A. Objectif	332
B. Maintien de l'approche traditionnelle de droit international privé	333
C. For général et for spécial	334
1. For général au domicile du défendeur	334
2. For spécial au lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire	335
a) Raison d'être	335
b) Principe d'ubiquité	336
c) Importance pratique du for	336
IV. For au lieu du résultat dommageable	338
A. Cadre général	338
1. Grandes tendances	338
a) Principe de l'accessibilité	338
b) Principe des liens plus étroits que l'accessibilité	340
2. Pesée des intérêts	341
a) Demandeur vs défendeur	341
b) Compétence universelle et flexibilité vs sécurité et prévisibilité	342
c) Économie de procédure vs examen substantiel	343
d) Conclusion	343
3. Critère retenu	345
a) Liens étroits	345
b) Critères écartés	346
i. Critère de l'effet	346
ii. <i>Zippo test</i>	348
iii. Domicile du lésé	349
(a) Avantages	349
(b) Inconvénients	350
(c) Un critère encore trop immature ?	351
c) Le ciblage	352
i. Plus petit dénominateur commun	352
ii. Neutralité technologique	353
iii. Favorable au développement du commerce électronique	353

(b) Examen proche de celui au fond.....	388
(c) Faits doublement pertinents	389
iii. Objectif idéal : une approche universaliste	392
iv. Solution retenue : une approche pragmatique du <i>forum damni</i>	394
c) Réparation du dommage	395
d) Forum non conveniens	398
V. For de l'évènement causal	399
A. Cadre général	399
B. Tendances en matière de localisation	400
1. Lieu de la mise en ligne	400
2. Lieu où le serveur est situé.....	401
3. For au lieu de l'établissement ou du siège du contrefacteur	402
a) Notions	402
i. Personnes morales	402
ii. Personnes physiques.....	405
b) Avantages	406
c) Inconvénients	407
i. Identité avec le lieu de la mise en ligne ?.....	407
ii. Identité avec le for du domicile du défendeur.....	407
C. Solution proposée	408
1. Lieu où le défendeur a agi de façon substantielle	408
2. Application du critère	410
a) Forum acti et forum protectionis	410
b) Réparation du dommage	412
VI. Questions connexes.....	412
A. Compétence internationale et interne.....	412
B. Relation avec le droit applicable et la reconnaissance	413
1. Droit applicable.....	414
2. Reconnaissance	415
C. Règles de coordination de procédure.....	416
VII. Synthèse	418
CONCLUSIONS FINALES	421