

DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET SANCTIONS INTERNET

Paul Edward Geller [\[*\]](#)

Introduction

La territorialité

2. L'ambiguïté de la territorialité

3. Résoudre l'ambiguïté

Conclusion

Introduction

Il y a des points stratégiques où la théorie juridique est soumise à l'épreuve de la pratique. Par exemple, dans des litiges, les ayants droit demandent aux tribunaux d'octroyer des sanctions, telles que des injonctions préliminaires et des dommages et intérêts. Dans cet article, nous proposons de tenir compte de ces sanctions en formulant les conflits de lois en matière de propriété intellectuelle. Nous mettrons cette méthode à l'épreuve en l'appliquant aux cas d'espèce où la contrefaçon se déroule sur Internet.

1. La territorialité

L'État-nation apparut à l'époque où les géographes cartographiaient le monde sous forme de latitude et longitude. [\[1\]](#) Le pouvoir souverain qu'avait l'État-nation de légiférer était établi à l'intérieur des frontières territoriales tracées dans l'espace géographique. Au cours du dix-neuvième siècle, Friedrich von Savigny concevait les rapports de droit comme enracinés dans des territoires nationaux déterminés. [\[2\]](#) Par exemple, le droit immobilier serait le pouvoir du propriétaire d'exclure tout autre sujet du terrain soumis à ce droit de propriété. Savigny concluait que les actions en revendication de ce droit de propriété devraient être gouvernées par la loi en vigueur sur le territoire national où se trouvait le terrain en question. [\[3\]](#)

Savigny tentait d'élaborer une méthode pour appliquer la même loi aux mêmes revendications de droit, quel que soit le lieu où l'action en justice est intentée et quelle que soit la personne qui intente cette action. [\[4\]](#) Sa méthode peut être schématisée en trois étapes. D'abord, il faut repérer chaque rapport de droit tel qu'il est enraciné dans un territoire donné, c'est-à-dire trouver le point de rattachement que chaque catégorie de droit civil aurait à ce territoire. [\[5\]](#) Ensuite, pour déterminer quel point de rattachement prévaut dans chaque cas d'espèce, il est nécessaire de qualifier les revendications des parties en termes de catégories de droit appropriées. Enfin, il suffit de localiser le point de rattachement dans un État donné suivant la catégorie de droit de la revendication qui a été plaidée dans le cas d'espèce. Pour Savigny, aucune interaction ne pourrait intervenir entre l'étape de la qualification et l'étape de la localisation, et cela pour une raison très simple. Il allait de soi que les rapports de droit s'élaboreraient à l'intérieur de l'espace absolu où les points de rattachement ne se laisseraient pas déplacer. [\[6\]](#)

Dans les cas de délits transitoires, telle que la diffamation ou la contrefaçon en matière de propriété intellectuelle, la mise en œuvre de cette méthode n'est pas aisée. Pour autant, le

présupposé classique de l'espace absolu, indispensable pour cette méthode du droit international privé, n'a pas été remis en cause dans le domaine de la propriété intellectuelle. La Convention de Paris et la Convention de Berne, ainsi que des traités ultérieurs dans ce domaine, imposaient et le principe du traitement national et le principe de l'indépendance des droits. [7] En conséquence, les ressortissants des pays adhérant au traité jouissent des mêmes droits et des mêmes sanctions que les ressortissants du pays membre du traité où la protection est réclamée, et les droits dans chacun de ces pays ne dépendent pas des droits dans les autres pays. De cette approche résulte une règle conflictuelle correspondante à celle traditionnellement adoptée en matière de délits : la loi du pays où la contrefaçon a lieu, gouverne les actions en matière de propriété intellectuelle. [8]

2. L'ambiguïté de la territorialité

C'est en ce sens que les droits de propriété intellectuelle sont territoriaux. La notion-clé de la règle de droit conflictuelle qui détermine la loi applicable en matière de contrefaçon, à savoir le lieu de contrefaçon, est territoriale. Au cours du dix-neuvième siècle, le sens de cette notion-clé semblait bien évident aux tribunaux qui, le plus souvent, tranchaient des actions en contrefaçon sur place. Les tribunaux pouvaient alors facilement situer les lieux où les œuvres étaient représentées sur scène ou publiées, les lieux où les produits portant une marque étaient vendus, et les lieux où les inventions brevetées étaient fabriquées ou utilisées. Ces actes avaient lieu où se trouvaient les représentations théâtrales, les exemplaires ou les produits, les ateliers ou les usines, d'un côté ou de l'autre d'une frontière clairement délimitée, à l'intérieur d'un patchwork composé des différents marchés nationaux. [9]

Malheureusement, cette notion-clé, le lieu de contrefaçon, peut-être ambiguë à deux égards. Tout d'abord, avant de connaître ce lieu, les tribunaux doivent localiser les actes en question, mais la doctrine est en désaccord pour ce qui concerne les lois qui définissent l'acte de contrefaçon dans l'espace. [10] De plus, ce lieu de contrefaçon peut être étendu en amont, aux actes générateurs telle que l'organisation de la contrefaçon, et également en aval, à la place des dommages. A la fin du vingtième siècle, le lieu de contrefaçon, notion qui autrefois avait un sens évident dans l'espace géographique, devient aujourd'hui problématique dans le cyberspace. Les points où les actes de contrefaçon démarrent et s'arrêtent, s'estompent à mesure que les transactions traversent de multiples frontières au même moment dans les réseaux interactifs à l'échelle mondiale. [11]

Cette ambiguïté résulte de l'efficacité accrue des nouveaux médias et des nouvelles technologies. Les rapports de droit évoluent dans l'espace où les sujets communiquent les uns avec les autres et maîtrisent des objets à distance, toujours avec une vitesse et un pouvoir grandissants. [12] Un principe d'incertitude se pose dans la mesure où les droits eux-mêmes portent en particulier sur cette communication et cette maîtrise, ce qui sera notamment le cas en matière de propriété intellectuelle. En fonction des lois qui sont appliquées, ainsi que des droits qui sont alors accordés, les relations de pouvoir changeront entre les sujets de droit dans ce que l'on pourrait appeler l'espace social constitué par les réseaux en question. La qualification et la localisation ne sont donc plus des étapes méthodologiquement indépendantes l'une de l'autre, mais au contraire elles sont liées entre elles dans la mesure où elles mettent en jeu des intérêts collectifs que la résolution de tout conflit de lois pourrait favoriser ou entraver. Déjà en repérant le lieu des actes de contrefaçon, le juge aurait donc raison de tenir compte des politiques et des principes motivés par ces intérêts, ce qui éventuellement reviendrait à des considérations d'ordre public. [13]

Autrement dit, les tribunaux ont le pouvoir, en tranchant des actions, de restructurer l'espace social à l'intérieur duquel sont localisés les actes de contrefaçon.

En particulier, en localisant le lieu de la contrefaçon dans un pays plutôt qu'un autre, le tribunal peut appliquer, à travers tout un réseau à l'échelle mondiale, la loi de ce premier pays, plutôt que la loi du dernier pays. Si la loi d'un pays fournit trop peu de protection, ou au contraire prévoit une

protection démesurée, l'application de l'une ou l'autre de ces lois peut donner naissance à des refuges de pirates ou à des points d'étranglement relatifs à la circulation des données sur le réseau. Par exemple, quelle loi devrait s'appliquer à la transmission de données brutes, à partir d'une base de données établie en Europe, sur Internet vers les États-Unis ou la Chine? Supposons d'une part que le tribunal localise un tel acte aux États-Unis ou en Chine, où les données sont reçues mais soumises à une faible protection : du point de vue européen, les pirates pourraient trouver refuge dans ces pays-ci, d'où les données litigieuses pourraient être plus ou moins librement retransmises. [14] Supposons d'autre part que le tribunal localise en Europe toutes les transmissions de données brutes qui sont émises d'Europe : une loi européenne, octroyant un droit de propriété sur ces données, [15] pourrait alors s'appliquer tout au long de telles transmissions, jusqu'à la réception aux États-Unis ou en Chine. Cette résolution des conflits de lois risquerait donc d'étrangler la circulation des données sur Internet que les politiques de ces pays-ci laisseraient ouverte. [16]

Souvent, lorsqu'ils raisonnent en termes de catégories territoriales rigides, les tribunaux se contredisent en localisant des actes de contrefaçon qui déterminent l'application des lois correspondantes. Beaucoup de tribunaux aux États-Unis appliquaient le droit d'auteur national, non seulement à la fabrication locale d'exemplaires, mais aussi à l'exploitation de ces exemplaires à l'étranger ; en même temps, certains juges critiquent cette jurisprudence, tout en essayant d'éviter une telle extension de la loi nationale à des actes commis à l'étranger. [17] Les tribunaux aux États-Unis continuent d'appliquer le droit des marques national, assez agressivement, pour gouverner des transactions transfrontalières impliquant des faits dommageables localisés à l'étranger ; pour motiver cette jurisprudence, les juges font valoir la portée extraterritoriale du droit des marques. [18] Les tribunaux européens ont affirmé que la diffusion transfrontalière des émissions télévisées violait les droits d'auteur et les droits voisins des pays de réception. [19] Une directive européenne impose désormais la localisation des actes de diffusion par satellite dans le pays d'émission. [20]

3. Résoudre l'ambiguïté

Les tribunaux nationaux risquent donc de piétiner dans des jurisprudences inconstantes, voire contradictoires, lorsqu'ils localisent les actes de contrefaçon transfrontaliers exclusivement en termes de *lex fori*. Ils ont par contre l'obligation d'interpréter les principaux termes juridiques en conformité avec les traités applicables qui, eux, fournissent un cadre d'analyse synthétique pour résoudre les conflits de lois en matière de propriété intellectuelle. [21] L'accord ADPIC a récemment rappelé les objectifs poursuivis par le régime de traités en matière de propriété intellectuelle : prévoir des "normes et principes adéquats" et des "moyens efficaces et appropriés pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle" au niveau international, tout en tenant compte "des différences entre les systèmes juridiques nationaux". [22]

En principe, ces objectifs devraient s'inscrire dans une théorie de l'ordre public qui sous-tendrait un régime optimal de propriété intellectuelle internationale. En proposant de guider la résolution des conflits de lois à la lumière de ces objectifs, nous admettons dépasser la méthode traditionnelle du droit international privé, qui normalement ne se réfère à l'ordre public qu'afin d'exclure de rares solutions. [23] D'abord, il s'agit de traduire ces objectifs en *desiderata* pratiques qui conduiraient les tribunaux à accorder des sanctions appropriées au régime international de la propriété intellectuelle, et parmi ces sanctions il convient d'opérer une distinction entre celles qui s'appliquent avant ou durant la commercialisation et celles imposées après coup. D'une part, il y a les injonctions préliminaires contre la reproduction des œuvres protégées ou des marques, ou contre l'utilisation de produits et procédés brevetés, avant que l'objet protégé ne soit commercialisé ; d'autre part, il y a les dommages et intérêts qui sanctionnent la commercialisation déjà illicitement effectuée. Les deux types de sanctions devraient être formulés de manière à

permettre à l'ayant droit d'exploiter tranquillement les objets de ses droits dans un marché libre. [24]

Quels *desiderata* le régime international en matière de propriété intellectuelle impliquerait-il pour la résolution des conflits de lois? D'une part, l'objectif poursuivi en vue de mettre en œuvre des "moyens efficaces et appropriés pour faire respecter les droits" requiert un dispositif globalement exhaustif de sanctions préliminaires qui ne laisserait ni aux pirates, ni aux contrefacteurs, aucun refuge. En particulier, comme le prévoit l'accord ADPIC, il est nécessaire de mettre en place des procédures telle que la saisie-contrefaçon d'exemplaires et de produits contrefacteurs, lorsque ceux-ci traversent les frontières dans l'espace géographique, afin d'éviter qu'ils ne parviennent sur les marchés mondiaux. [25] Les nouveaux traités de l'OMPI dans le domaine du droit d'auteur envisagent aussi l'établissement de sanctions appropriées et efficaces, ainsi que des mesures expéditives, notamment dans le cyberspace, pour lequel ces traités élaborent des droits et entendent renforcer les mesures de protection technologiques. [26] D'autre part, l'objectif poursuivi par la prise en compte "des différences entre les systèmes juridiques nationaux" implique la mise en place d'un dispositif globalement cohérent de sanctions finales, dans lequel les attentes financières ne sont pas remises en cause. C'est ici qu'intervient le principe du traitement national qui impose l'application des droits de propriété intellectuelle nationaux à l'intérieur des marchés dans lesquels ces droits ont été institués. [27]

Le premier *desideratum*, un dispositif de sanctions globalement exhaustif, devrait faire obstacle aux opérations contrefactrices avant qu'elles n'arrivent sur le marché. Nous proposons de distinguer entre les transactions *entrantes*, qui envahissent le marché intérieur d'un pays donné à partir de l'étranger, et les transactions *sortantes*, qui attaquent des marchés extérieurs à partir d'un pays donné. [28] Les transactions entrantes commencent à l'étranger, par exemple, avec des actes générateurs telle que l'organisation de la contrefaçon ou la fabrication d'exemplaires ou de produits contrefacteurs, mais elles aboutissent à la commercialisation dans le pays du forum ; au contraire, les transactions sortantes démarrent dans le pays du forum, mais elles s'achèvent par des actes de commercialisation à l'étranger. Suivant une jurisprudence assez constante aux États-Unis et en Europe, des tribunaux ont localisé des transactions *entrantes* dans le pays du forum comme ayant lieu dans ce pays et, à condition d'exercer la juridiction sur les défendeurs étrangers, ont contraint ceux-ci par des injonctions fondées sur la loi nationale. [29] En suivant le même raisonnement, ces tribunaux devraient localiser les transactions sortantes du pays du forum pour entrer dans un pays étranger dont le marché est visé et appliquer la loi de cet autre pays comme base d'injonction contre les actes commis dans l'espace national qui déclenchent une exploitation contrefactrice à l'étranger. [30] Certains cas d'espèce se situent en dehors de cette classification, notamment les situations dans lesquelles les exemplaires, en simple transit à travers le pays du forum, sont destinés à un autre pays dans lequel ils seraient licitement commercialisés. Même dans ce cas, des dispositions spéciales peuvent justifier des saisies dans le pays du forum. [31]

Toutes ces interactions peuvent intervenir au même moment à travers les réseaux interactifs à l'échelle mondiale. Dans la mesure où c'est le cas, la recherche de localisation ainsi que la formulation de sanctions deviennent beaucoup plus complexes. Pour prendre un exemple encore assez simple, dans les années 1980, la cour fédérale de Manhattan fit droit à Playboy contre le propriétaire du magazine italien *Playmen* pour contrefaçon de sa marque aux États-Unis. [32] Dans les années 1990, l'éditeur italien mit sur pied un site web *Playmen* en Italie, après avoir enregistré cette marque en Italie, et la même cour fédérale ordonna à l'éditeur d'empêcher les usagers aux États-Unis d'accéder à ce site web ou, faute de cela, de le fermer entièrement. [33] En imposant cette dernière alternative, la cour semble glisser sur le terrain contestable de l'application extraterritoriale du droit des marques national ; pourtant, comme la cour l'a remarqué, Playboy avait réussi à faire valoir sa marque contre *Playmen* dans des pays européens importants, autres que l'Italie. [34] En conséquence, le site web était également constitutif de contrefaçon de marques étrangères, si bien que l'affaire présentait des transactions de contrefaçon entrantes par rapport à

plusieurs pays à la fois, bien que ces actes de contrefaçon n'aient été ni plaidés ni sanctionnés en tant que tels. Certains commentateurs ont fait valoir que dans une telle situation, où la contrefaçon se situe de manière patente dans un grand nombre de juridictions, les tribunaux devraient alors appliquer le droit le plus protecteur parmi les lois en vigueur dans l'ensemble de ces pays. [35] Cet argument a le mérite de motiver des injonctions destinées à arrêter, à travers tout un réseau à l'échelle mondiale, l'hémorragie illicite de contenus protégés. Nous considérons néanmoins que les tribunaux devraient éventuellement rechercher des solutions plus différenciées à la lumière de toutes les lois applicables. [36]

Le second *desideratum*, un dispositif de sanctions globalement cohérent, devient critique lorsque les tribunaux rendent leurs décisions sur le fond. Le régime international de la propriété intellectuelle est basé sur le principe du traitement national, incitant ainsi les entreprises à consulter la loi d'un pays avant d'y commercialiser des produits. [37] Pour être parfaitement cohérente avec ce principe, la loi d'un pays donné devrait s'appliquer pour évaluer les dommages et intérêts qui découlent du préjudice commercial subi dans le marché de ce pays. Malheureusement, comme cela a déjà été indiqué, les tribunaux nationaux n'ont pas suivi des approches conséquentes en accordant des dommages et intérêts dans les cas de contrefaçons transfrontalières ; parfois, ils déterminaient le préjudice subi à l'étranger en appliquant leurs propres lois nationales. [38] Considérons par exemple les faits de l'espèce où les vidéocassettes enregistrant l'émeute de Los Angeles de 1992 étaient reproduites à New York et retransmises Outre Atlantique pour être diffusées par télévision en Europe sans aucune autorisation. [39] Le tribunal a octroyé des dommages et intérêts statutaires pour la reproduction à New York en appliquant la législation des États-Unis, même si l'œuvre litigieuse n'était pas illicitement commercialisée aux États-Unis. [40]

D'autres anomalies viennent ici compliquer le problème. Tout d'abord, la *lex fori* détermine la procédure pour obtenir des injonctions et établir le montant des dommages et intérêts. Dans la situation où une action est intentée devant un tribunal à l'occasion des actes de contrefaçon situés dans de nombreux pays, la procédure devant ce tribunal pourrait mener à des résultats différents de ceux auxquels aboutiraient les tribunaux des autres pays visés qui, le cas échéant, suivraient leurs propres procédures. [41] Par ailleurs, les tribunaux auraient avantage à différencier les sanctions lorsque le contenu numérique est protégé dans un pays mais ne l'est pas dans un autre. Pourtant, le système de routage de l'Internet n'est pas fait pour faciliter des reprogrammations en vue d'effectuer des sanctions juridiques variées. Par ailleurs, d'autres problèmes se poseront alors que les mesures technologiques seront utilisées pour protéger ou gérer les contenus numériques. [42]

Conclusion

Les tribunaux seront de plus en plus confrontés à des conflits de lois complexes en matière de propriété intellectuelle. Beaucoup de difficultés, comme il a été ici remarqué, pourraient être résolues par la localisation des actes de contrefaçon en tenant compte des *desiderata* du régime international qui portent sur les sanctions. D'autres difficultés surgissent faute d'harmonisation, tant sur le plan de la procédure que sur le plan législatif, et les juges auront à user de leur sagacité pour les résoudre aussi équitablement que possible dans chaque cas d'espèce. Des progrès vers un code international systématique de la propriété intellectuelle pourrait éventuellement nous aider à dépasser certaines de ces difficultés. [43]

[© Paul Geller, 1999. *] Avocat à Los Angeles et professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Californie du Sud (U.S.C.). Cet article est apparu d'abord en anglais sous le titre "International Intellectual Property, Conflicts of Laws, and Internet Remedies", dans J. KABEL et G. MOM (dir.), *Intellectual Property and Information Law: Essays in Honour of Herman Cohen*

Jehoram , The Hague, Kluwer, 1998, p. 29. Pour le texte anglais, voir le site web : <http://www-bcf.usc.edu/~pgeller/>. Traduction par Alan Ragueneau.

[1] Voir Paul ALLIES, *L'invention du territoire* , Grenoble, Presses Univ. de Grenoble, 1980, 2e partie ; Nicholas K. BROMLEY, *Law, Space, and the Geographies of Power* , New York, Guilford Press, 1994, ch. 3.

[2] Voir Friedrich Carl von Savigny, *A Treatise on the Conflict of Laws* , traduit par Wm. Guthrie, Edinburgh, T.&T. Clarke, 2e éd., 1880, p. 132-142 (§§ 360-361).

[3] Voir *id.*, p. 174-181 (§§ 366).

[4] Voir *id.*, p. 70 (§ 348).

[5] Voir *id.*, p. 221-233 *passim* (§§ 372-373).

[6] Voir *id.*, p. 56-57 (§ 345).

[7] *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883* , *Acte de Stockholm du 14 juillet 1967* , art. 2(1), reproduit dans K. ZWEIGERT et J. KROPHOLLER (éds.), *Sources du droit uniforme international* , Leiden, Sijthoff, 1973, vol. 3, p. 604 ; *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886* , *Acte de Paris du 24 Juillet 1971* , art. 5(1), *id.*, p. 493. Voir également *Accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord ADPIC)* , art. 3 (ce traité impose un traitement non moins favorable que celui reçu par les ressortissants nationaux).

[8] Voir Eugen ULMER, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws* , Deventer, Kluwer, 1978, p. 11-14. Voir également André LUCAS et Henri-Jacques LUCAS, *La propriété littéraire et artistique* , Paris, Litec, 1994, p. 891 (les auteurs partagent ce point de vue, avec quelques réserves).

[9] Voir généralement Alois TROLLER, *Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht* , Basel, Verlag für Recht u. Gesellschaft, 1952, p. 45-47 (il observe que les droits de propriété intellectuelle visant à la protection d'objets doués d'ubiquité, sont territoriaux tout simplement parce que les sanctions ne peuvent être appliquées qu'à des endroits spécifiques dans l'espace géographique).

[10] Comparer Yvon LOUSSOUARN et Pierre BOUREL, *Droit international privé* , Paris, Dalloz, 3e éd., 1988, p. 289-290 (favorable à la *lex fori*), et Martin WOLFF, *Private International Law* , London, Oxford Univ. Press, 2e éd., 1950, p. 153-66 (favorable à la *lex causae*), avec Ernst RABEL, *The Conflict of Laws: A Comparative Study* , Ann Arbor, Univ. of Michigan Press, 2e éd., 1958, vol. 1, p. 47-56 (cet auteur critique les méthodes des deux approches précédentes, proposant plutôt de qualifier les faits en termes juridiques qui sont partagés à la fois par la *lex fori* et par toutes les lois que l'on pourrait éventuellement invoquer dans l'espèce).

[11] Voir Paul Edward GELLER, "Conflicts of Law in Cyberspace: International Copyright in a Digitally Networked World", dans P.B. HUGENHOLTZ (éd.), *The Future of Copyright in a Digital Environment* , The Hague, Kluwer, 1996, p. 27, également dans (1996) 20 *Columbia-VLA J. of Law & Arts* 571, (1996) 44 *J. Copyright Society USA* 103, (1997) 31 *UNESCO Copyright bull.* (no. 1) 3 ; Richard G. FENTIMAN, "Conflicts of Law in Cyberspace", conférence donnée au colloque organisé par la Fédération Internationale des Associations du Droit de l'Informatique, Bruxelles, 27-28 juin 1996.

[12] Voir généralement Harold A. INNIS, *Empire and Communications*, Oxford, Oxford Univ. Press, 1950, réédité par David GODFRY, Victoria, Press Porcépic, 1986 (oeuvre fondatrice de l'étude des médias).

[13] Voir Brainerd CURRIE, "Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws", dans *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham, N.C., Duke Univ. Press, 1963, p. 177. Comparer Albert A. EHRENZWEIG, "Characterization in the Conflict of Laws: An Unwelcome Addition to American Doctrine", dans K.H. Nadelmann, A.T. Von Mehren, et J.N. Hazard (éds.), *XXth Century Comparative and Conflicts Law: Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, Sythoff, 1961, p. 395 (l'auteur reproche à la qualification de se laisser manipuler pour éviter des résultats inacceptables qui peuvent découler de la méthode traditionnelle du droit international privé), avec Jean-Sylvestre BERGÉ, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur : Essai d'une analyse conflictuelle*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 206-226 (l'auteur tente d'opérer une distinction entre la qualification et la résolution des conflits de lois).

[14] Comparer *National Basketball Assoc. v. Motorola, Inc.*, 105 F.3d 841, 848-853 (2d Cir. 1997) (la cour déclare que le droit commun ne peut protéger que des nouvelles d'actualité ["hot news"]) contre l'appropriation parasitaire), avec *Journal Guangxi de la radiodiffusion et télévision c. Journal Guangxi des ouvriers des mines à charbon*, cour d'appel, préfecture de Liuzhou, China Law Rep., 1996, p. 843, commenté par Guo SHOUKANG, "China", § 2[1][b], dans P.E. GELLER et M.B. NIMMER (éds.), *International Copyright Law and Practice*, New York, Matthew Bender, 1998, vol. 1, p. CHI-18 (la réédition des données d'un programme de télévision pour le jour même ou le jour d'après est licite).

[15] Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la protection juridique des bases de données, du 11 mars 1996, arts. 7-11, J.O.C.E. L 077, 27 mars 1996.

[16] Voir généralement J.H. REICHMAN et Pamela SAMUELSON, "Intellectual Property Rights in Data?", (1997) 50 *Vanderbilt L. Rev.* 51 (les auteurs critiquent cette directive européenne, ainsi que d'autres initiatives du même type, et avancent des arguments d'ordre public pour contester les tentatives d'instaurer des droits de propriété sur les données brutes).

[17] Comparer *Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp.*, 106 F.2d 45, 52 (2d Cir. 1939) (la cour affirme que la reproduction d'un film aux États-Unis constitue une base suffisante pour sanctionner, aux termes de la législation des États-Unis sur le droit d'auteur, l'exploitation du film à l'étranger), avec *Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*, 24 F.3d 1088, 1094-98 (9th Cir. 1994) (la cour invoque le "régime international" pour motiver sa décision de ne pas traiter, aux termes de la législation des États-Unis sur le droit d'auteur, des actes préliminaires effectués sur le territoire américain comme constitutifs de contrefaçon dans le cas où des actes d'exploitation sont opérés à l'étranger), *renvoi rejeté*, 115 S. Ct. 512 (1994). Voir généralement Paul Edward GELLER, "International Copyright: An Introduction", § 3[1][b], dans P.E. GELLER et M.B. NIMMER (éds.), *International Copyright Law and Practice*, *op. cit.*, note 14, vol. 1, p. INT-44 à INT-54 (l'auteur élabore un cadre d'analyse pour localiser les actes de contrefaçon en matière de droit d'auteur).

[18] Comparer *Babbit Electronics, Inc. v. Dynascan Corp.*, 828 F. Supp. 944, 958-59 (S.D. Fla. 1993), *confirmé*, 38 F.3d 1161, 1166-72, 1182-83 (11th Cir. 1994) (la cour octroie des dommages et intérêts multipliés par trois, appliquant la législation des États-Unis sur les marques, pour la commercialisation constitutive de contrefaçon dans certains pays d'Amérique Latine), et *Aerogroup International, Inc. v. Marlboro Footworks, Ltd.*, 955 F. Supp. 220, 229-32 (S.D.N.Y. 1997) (la cour applique la législation des États-Unis sur les marques à une entreprise canadienne, mais elle refuse d'appliquer la législation des États-Unis sur les dessins brevetés aux mêmes actes de cette entreprise). Voir généralement Curtis A. BRADLEY, "Territorial Intellectual Property

Rights in an Age of Globalism”, (1997) 37 *Virginia J. of International Law* 505 (l'auteur examine et critique l'application extraterritoriale de la législation des États-Unis sur les marques).

[19] Voir, par exemple, *Radio Monte Carlo c. SNEP*, Cour d'appel, Paris, 1re ch., 19 déc. 1989, *RIDA*, 1990, no. 144, p. 215 (la cour localise en France des radiodiffusions émises de Monte Carlo, car elles sont reçues en France) ; l'affaire *Directsatellitensendung*, Oberlandesgericht Vienna, 30 nov. 1989, *GRUR Int.*, 1990, p. 537 (la cour localise la diffusion par satellite en Autriche, le pays de réception, afin de dissuader la transmission des pays où la protection est inadaptée), *confirmée*, Oberster Gerichtshof (Cour Suprême, Autriche), 16 juin 1992, *GRUR Int.*, 1992, p. 933, extraits en anglais dans (1993) 24 *I.I.C.* 665 ; Landesgericht Stuttgart, 21 avril 1994, *GRUR Int.*, 1995, p. 412 (le tribunal localise en Allemagne une diffusion transmise de la Suisse par satellite en Allemagne). Voir généralement Roberto MASTROIANNI, *Diritto internazionale e diritto d'auteur*, Milan, Giuffrè Editore, 1997, p. 413-425 (l'auteur suggère que le principe selon lequel la loi du pays de réception s'appliquerait reste en général valable, tant dans les cas de la retransmission par satellite que dans les cas de la dissémination sur Internet).

[20] *Directive 93/83/CEE du Conseil relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble du 27 septembre 1993*, art. 12, J.O.C.E. L 248/15, 6 octobre 1993. Voir pourant *id.*, considérant 17 (“au moment de déterminer la rémunération correspondant aux droits qui ont été acquis, les intéressés doivent prendre en compte tous les paramètres de l'émission, telles que l'audience effective, l'audience potentielle et la version linguistique”).

[21] Voir, par exemple, *Rickless v. United Artists Corp.*, Court of Appeal, 10 déc. 1986, [1987] Fleet Street Rep. 362, 371 (la cour interprète la législation anglaise de 1963 sur la protection des artistes interprètes à la lumière des obligations imposées dans la Convention de Rome). Voir généralement Ian BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 4th éd., 1990, p. 36 (“il y a un devoir général de faire conformer la législation interne aux obligations de droit internationales”) ; Wilhelm NORDEMANN, Kai VINCK, et Paul HERTIN, *Internationales Urheberrecht und Leistungsschutzrecht: Kommentar*, Dusseldorf, Werner-Verlag, 1977, p. 16 (l'auteur fait valoir que les lois doivent être interprétées conformément aux traités).

[22] *Accord ADPIC*, considérant 2.

[23] Voir, par exemple, *Bragance c. Michel de Grèce*, Cour d'appel, Paris, 1re ch., 1 fév. 1989, *RIDA*, 1989, no. 142, p. 301 (la cour invoque l'ordre public international pour motiver son refus d'exécuter une stipulation contractuelle qui, formée aux États-Unis, prétend renoncer au droit moral français). Voir généralement LOUSSOUARN et BOUREL, *op. cit.*, note 10, p. 393-99 (l'auteur explique que l'exception d'ordre public ne détermine pas les solutions des conflits de lois mais qu'elle écarte les solutions inacceptables pour des raisons graves).

[24] Voir généralement Michael LEHMANN, “The Theory of Property Rights and the Protection of Intellectual and Industrial Property”, (1985) 16 *I.I.C.* 525 (l'auteur justifie la propriété intellectuelle dans la mesure où elle institue “un frein à la compétition en vue de promouvoir la compétition”) ; E. MACKAAY, “The Economics of Emergent Property Rights on the Internet”, dans *The Future of Copyright*, *op. cit.*, note 11, p. 25 (l'auteur affirme que les limites de la propriété intellectuelle doivent être tracées à partir d'accords élaborés dans un marché libre).

[25] *Accord ADPIC*, arts. 51-60. Voir également *Convention de Paris*, art. 9, et *Convention de Berne*, art. 16 (elles prévoient la saisie de produits ou exemplaires contrefaisants).

[26] *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, arts. 11, 12 et 14, et *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*, arts. 18, 19 et 23, adoptés par la conférence diplomatique de Genève le 20 déc. 1996.

[27] Voir généralement Hans ULLRICH, “Technology Protection According to TRIPs: Principles and Problems”, dans F.-K. BEIER et G. SCHRICKER (éds.), *From GATT to TRIPs*, Weinheim, VCH Verlagsgesellschaft, 1996, p. 366-369 (l’auteur observe que le principe du traitement national permet aux pays d’élaborer des droits de propriété intellectuelle en accord avec les intérêts nationaux).

[28] Voir généralement Max Planck Institute, “Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des internationalen Privatrechts (außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen)”, *GRUR Int.*, 1985, p. 105-107 (cette prise de position élabore cette distinction en l’appliquant à différentes situations).

[29] Voir, par exemple, *Spindelfabrik Suessen-Schurr v. Schubert & Salzer*, 903 F.2d 1568, 1578 (Fed. Cir. 1990) (la cour impose une injonction contre des actes préparatoires réalisés en Allemagne qui mènent à la contrefaçon de brevets aux États-Unis) ; *ABKCO Music & Records Inc. c. Music Collection Internat'l Ltd.*, Court of Appeal, 7 nov. 1994, (1995) R.P.C. 657, extraits dans (1996) 27 *I.I.C.* 895 (la cour applique la législation anglaise à des actes préliminaires réalisés au Danemark mais aboutissant à la contrefaçon des droits d’auteur au Royaume-Uni) ; l’affaire *The Doors*, Bundesgerichtshof (Cour fédérale, Allemagne), 18 fév. 1993, *GRUR Int.*, 1993, p. 699, extraits traduits en anglais dans (1995) 26 *I.I.C.* 305 (la cour confirme l’application de la législation allemande pour motiver l’injonction contre l’importation des phonogrammes licitement fabriqués à l’étranger).

[30] Comparer Paul KATZENBERGER, "Fünfter Teil. Anwendungsbereich", dans G. SCHRICKER (éd.), *Urheberrecht: Kommentar*, Munich, Max Planck Institute, Beck Verlag, 1987, p. 1244-1247 (l’auteur affirme qu’un acte générateur d’une transaction dans un pays, mais aboutissant à des actes de contrefaçon dans un autre pays, doit être soumis à la loi de cet autre pays), avec Paul GOLDSTEIN, *Copyright*, Boston, Little Brown and Co., 2e éd., 1996, vol. 2, § 6.3.2, p. 6:29 (l’auteur observe que “l’on peut attendre des tribunaux qu’ils pèsent la nature contrefaisante ou non contrefaisante d’actes réalisés à l’étranger en déterminant si l’impact économique sur le droit national d’autoriser est suffisant pour justifier des sanctions en faveur d’un tiers”).

[31] Voir *supra*, note 25 et le texte ci-joint. Voir, par exemple, *Grammophone Co. of India Ltd. v. Pandey*, Supreme Court (Inde), 21 fév. 1984), [1985] Fleet Street Rep. 136, extraits dans (1987) 18 *I.I.C.* 139 (ordonnant la saisie d’exemplaires situés en Inde, en transit vers le Népal). Voir pourtant l’arrêt du Hoge Raad (Cour Suprême, Pays-Bas), 27 jan. 1995, *Informatierecht/AMI*, 1995, no. 4, p. 67 (la cour affirme que le transport à travers Aruba, sans divulgation, n’est pas constitutif de contrefaçon selon la loi néerlandaise).

[32] *Playboy Enterprises, Inc. v. Chuckleberry Publ. Inc.*, 687 F.2d 563 (2d Cir. 1982).

[33] *Id.*, 939 F. Supp. 1032 (S.D.N.Y. 1996).

[34] *Id.*, 939 F. Supp., p. 1034.

[35] Voir François DESSEMONTET, “Internet, le droit d’auteur et le droit international privé”, *Rev. suisse de jurisprudence*, 1996, p. 285. Voir pourtant “Stellungnahme des Max-Planck-Instituts”, *supra*, note 28, p. 105-107 (cette prise de position critique le projet de codifier le principe selon lequel la loi la plus protectrice doit s’appliquer dans les affaires de délits transfrontalières).

[36] P.E.GELLER, *supra*, note 11, p. 45-47, également publié dans (1996) 20 *Columbia-VLA J. of Law & Arts* p. 598-602, (1996) 44 *J. Copyright Society USA* p. 113-116, (1997) 31 *UNESCO Copyright bull.* (no. 1) p. 8-10.

[37] Henri DESBOIS, André FRANÇON, et André KEREVER, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 1976, p. 153.

[38] Voir *supra*, notes 17-20 et texte ci-joint.

[39] *Los Angeles News Service c. Reuters Television Int'l*, 942 F. Supp. 1265 (C.D.Cal. 1996).

[40] *Id.*, 942 F. Supp. 1275 (C.D.Cal. 1996) Voir également *id.*, 149 F.3d 987, 991-993 (9th Cir. 1998) (cassant l'arrêt du tribunal de fond dans la mesure où il a refusé d'accorder des dommages et intérêts pour la diffusion outre-mer), *pourvoi rejeté*, 119 S. Ct. 1032 (1999).

[41] Voir Donald S. CHISUM, "Normative and Empirical Territoriality in Intellectual Property: Lessons from Patent Law", (1997) 37 *Virginia J. of International Law* 603, 614 . Voir également Dieter STAUDER, "Einheitliche Anknüpfung der Verletzungssanktionen im Gemeinschaftspatentübereinkommen", *GRUR Int.*, 1983, p. 586 (l'auteur s'interroge sur la manière de résoudre les différences entre les sanctions nationales en Europe et penche pour la solution d'un système de brevets européen unifié).

[42] Voir Paul Edward GELLER, "From Patchwork to Network: Strategies for International Intellectual Property in Flux", (1998) 31 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 553 et (1998) 9 *Duke Journal of Comparative & International Law* 69.

[43] Voir Jan J. BRINKHOF, "Internationalisation of Patent Law, Transborder Injunctions and Summary Proceedings in the Netherlands", (1995) CEIPI Texts on Intellectual Property no. 1, p. 12-13 et 16-18 (l'auteur observe que les tribunaux néerlandais peuvent renoncer à imposer des sanctions transfrontalières qui sont inconnues dans le système légal d'un autre pays, lorsqu'il est favorable à une harmonisation plus poussée).