

Journée de la Jeune Recherche en Propriété Intellectuelle

4^{ème} édition

CANDIDATURE

Nom : **TAÏMOUSSI**

Prénom : **Mariam**

Intitulé de thèse : **« Les frontières de la propriété intellectuelle et de la déloyauté économique en matière de commerce électronique ».**

Directeur de thèse : **Pr. Yvan AUGUET**

Université : **Université de Perpignan Via Domitia (UPVD)**

Première inscription en thèse (contrat doctoral) : **octobre 2017**

SUJET DE THÈSE

« Les frontières de la propriété intellectuelle et de la déloyauté économique en matière de commerce électronique »

Le droit de la concurrence et le droit de la propriété intellectuelle ont une finalité commune : l'encadrement de la compétition économique et de l'innovation pour promouvoir le progrès économique. Les droits de propriété intellectuelle limitent, d'une certaine façon, le jeu de la concurrence en privatisant l'exploitation d'une valeur économique. Néanmoins, l'économiste considère que la recherche-développement conduisant au monopole d'exploitation octroyé par un droit de propriété intellectuelle est un facteur de stimulation de la concurrence. Le droit de la concurrence, quant à lui, tend à borner l'exclusivité ainsi octroyée. C'est ainsi que le brevet est limité dans le temps. L'enjeu est alors de concilier l'exclusivité avec la libre concurrence tout en s'assurant que cette dernière s'exerce loyalement. Or, cet équilibre est bouleversé par le commerce électronique, ses nouveaux acteurs et ses nouveaux marchés.

La déloyauté économique est désormais la formule la plus appropriée pour remplacer celles, plus classiques, de « concurrence déloyale » ou encore de « parasitisme économique ». D'une part, la situation de concurrence n'est plus une condition indispensable pour la mise en œuvre du droit de la concurrence déloyale, rendant cette formulation impropre. En effet, la Cour de cassation a eu l'occasion de juger à plusieurs reprises que l'existence d'une situation de concurrence directe et effective entre les sociétés parties au litige n'était pas une condition de l'action en concurrence déloyale. Dans le même sens, la Cour d'appel de Paris a pu considérer qu'il importait peu que deux personnes ne se trouvent pas

en situation de concurrence « *cette situation ne faisant pas obstacle à une action en concurrence déloyale qui exige seulement la démonstration d'une transgression constitutive d'une faute engageant la responsabilité civile de son auteur* » (CA Paris, pôle 5, 2e ch., 22 oct. 2010, n° 09/17232). D'autre part, le parasitisme ne vise pas tous les actes de déloyauté économique, les procédés de dénigrement étant exclus de son champ. L'expression de « déloyauté économique » présente l'avantage de rassembler tous les actes de nature délictuelle se produisant sur un marché.

Le domaine du commerce électronique est de ceux qui sont au cœur de la vie des entreprises et de l'actualité. Le e-commerce a connu, dès sa création, une croissance exponentielle et un formidable succès. De par l'introduction de nouvelles technologies, de nouveaux comportements déloyaux se sont manifestés. En effet, avec Internet, sont apparus sur le marché de nouvelles pratiques contrefaisantes, mais aussi de nouvelles formes de déloyauté. Bien souvent, les cybercommerçants vont profiter des avantages liés à Internet et à la forme dématérialisée du commerce en ligne pour se livrer à des comportements déloyaux et contrefaisants avec plus de discrétion. La liberté du commerce et de l'industrie a pour corollaire le principe de la libre concurrence. En vertu de ce principe, tout professionnel peut attirer à lui la clientèle de ses concurrents, sans que ceux-ci puissent le lui reprocher : « *La clientèle est à qui sait la prendre* ». Pour autant, la liberté de la concurrence doit nécessairement être limitée. Elle ne permet jamais aux entreprises d'user de procédés contraires aux usages loyaux du commerce pour nuire à un concurrent et détourner sa clientèle par la même occasion. C'est ainsi que les victimes de tels comportements seront amenées à ester en justice aussi bien sur le fondement de la déloyauté économique que sur celui de la contrefaçon.

Dans quelle mesure le développement du commerce électronique et les nouveaux outils mis en œuvre modifient-ils les frontières actuelles de ces deux actions ? La technique privative des droits de propriété intellectuelle est-elle la mieux adaptée pour faire face aux défis de l'avenir, ou est-ce que la souplesse de l'action en déloyauté économique constitue l'outil juridique le plus adapté à l'évolution du commerce ?

L'objectif, ici, est de mettre en lumière les pratiques déloyales et les pratiques contrefaisantes appliquées au commerce électronique ainsi que leur réception dans le cadre d'une action en contrefaçon comme d'une action en déloyauté économique.

La déloyauté économique et la contrefaçon ne sont pas extérieures aux nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), preuve en est l'importance croissante dans le débat public du thème de la contrefaçon liée aux créations sur Internet. Le propos de cette thèse est donc de décrypter certains enjeux du binôme « déloyauté économique/contrefaçon » dans le commerce électronique et de questionner le concept de frontières dans cette perspective. Il importe en effet de se pencher sur ce phénomène émergent qui prend de plus en plus d'ampleur. Le véritable défi se situe dans l'analyse et la compréhension des frontières et leurs mouvements. L'objectif est alors d'amener une réflexion, à la croisée de la théorie du droit et du droit vivant, sur une réorganisation des frontières classiques devenue désormais nécessaire.

« En termes de risque, Internet a produit : une bien plus grande connectivité qui présente un vecteur pour des activités criminelles, une opportunité importante pour conserver son anonymat, un moyen par lequel des connaissances sur des failles informatiques peuvent être promulguées et une accélération des techniques [...] par lesquelles des utilisateurs peuvent être trompés et exploités » (Sommer et Brown).

Bien que cette révolution numérique présente des avantages certains, Internet qui apparaît alors comme un espace de liberté se retrouve être le lieu de nouveaux excès. De nombreuses œuvres protégées sont disponibles gratuitement sur le net et le droit de la propriété intellectuelle est particulièrement concerné lorsqu'il est question de commerce électronique. Les signes distinctifs protégés par un droit de propriété intellectuelle sont massivement imités par des concurrents peu scrupuleux afin d'attirer les cyberconsommateurs vers leurs produits. Quelles sont alors les techniques mises en œuvre par les cybercommerçants pour attirer la clientèle de leurs concurrents ? La diversité de ces techniques est certaine *« tant l'imagination des hommes est féconde lorsqu'il s'agit de mal faire »*. Parmi ces pratiques, nous retrouvons par exemple l'enregistrement de mots clés, méta-tags, noms de domaines identiques mais aussi l'utilisation de backlinks (rétroliens dirigeants vers un autre site internet). Les règles du droit de la concurrence sont ébranlées par la pratique du commerce en ligne qui nécessite de s'adapter aux règles du monde virtuel, immatériel. Les cybercommerçants vont profiter des avantages liés à Internet et à la forme dématérialisée du commerce électronique. Les moyens classiques de déloyauté économique (dénigrement, désorganisation, confusion et parasitisme) sont toujours utilisés et adaptés au commerce en ligne, néanmoins, des pratiques nouvelles ont vu le jour. Il s'agira ici de mettre en lumière certaines pratiques et leur réception dans le cadre d'une action en contrefaçon et d'une action en déloyauté économique.

Dans la première partie de la thèse, ont été abordés les différents comportements déloyaux et contrefaisants présents sur le marché du commerce électronique ainsi que l'articulation des actions en contrefaçon et en déloyauté économique. Se précisent les situations de complémentarité et de subsidiarité entre les deux actions. Dans la seconde partie, il s'agit d'étudier les difficultés liées aux frontières géographiques et aux frontières matérielles. L'une des grandes difficultés liées au commerce électronique, de par l'utilisation d'Internet, est de savoir quelle est la loi applicable à une situation donnée et quel juge est fondé à venir dire le droit dans cette situation internationale. L'internationalité des litiges inhérents à l'Internet nous poussent à nous interroger sur la pertinence de l'utilisation d'autres voies que celles du droit international privé traditionnel.

AXES DE RECHERCHE (3)

Quels comportements déloyaux et contrefaisants apparaissent dans le commerce électronique ?

Les problèmes de concurrence que peut soulever l'Internet ne sont pas foncièrement différents de ceux du commerce traditionnel. Il n'est dès lors pas surprenant que les juges utilisent, en les adaptant, les outils classiques de la concurrence. Toutefois, le support électronique a fait évoluer les pratiques économiques déloyales et a fait naître de nouveaux types d'agissements déloyaux qui ne peuvent exister qu'avec Internet. La pratique du commerce électronique fait également naître des litiges nouveaux relatifs à la contrefaçon. Le comportement de ces contrefacteurs est inhérent aux activités menées dans le cyberspace. Le droit de la propriété intellectuelle doit s'adapter à l'évolution tout en s'assurant de protéger les titulaires des droits privatifs sur leurs œuvres et créations. Ainsi, sur le marché du commerce électronique, nous assistons à des comportements portant atteinte aux droits de la propriété intellectuelle. Ces comportements sont sanctionnés au titre de l'action en contrefaçon en droit civil et en droit pénal.

Comment s'articulent l'action en contrefaçon et l'action en déloyauté économique ?

« Attendu que l'action en concurrence déloyale exige une faute et que l'action en contrefaçon concerne l'atteinte à un droit privatif, que les deux actions procèdent de causes différentes et ne tendent pas aux mêmes fins, et que la seconde n'est pas l'accessoire, la conséquence ou le complément de la première » (Cass. com., 22 sept. 1983). C'est ainsi que s'explique la distinction fondamentale entre l'action en contrefaçon (?) et l'action en déloyauté économique. L'action en contrefaçon a vocation à être exercée par le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle dans le but de sanctionner l'atteinte qui est portée à son droit privatif. Ainsi, elle consacre un monopole juridiquement protégé vis-à-vis de la concurrence. En revanche, l'action en déloyauté économique a vocation à être exercée par tout opérateur économique afin d'obtenir la réparation du préjudice qu'il a subi du fait d'un acte économique déloyal d'un concurrent : elle protège la liberté de concurrence sur le marché. La coexistence des deux actions conduit à se demander dans quelle mesure la distinction qui les caractérise par la théorie se retrouve en pratique. L'action en contrefaçon et l'action en déloyauté économique étant distinctes, nous pouvons nous interroger sur les conditions dans lesquelles ces actions peuvent être exercées en même temps de manière complémentaire, d'une part, et, d'autre part, de manière subsidiaire, lorsque l'action en contrefaçon ne peut être mise en œuvre.

Quelles difficultés apparaissent à l'occasion des litiges internationaux ?

L'Internet, en raison de sa virtualité et son internationalité reste aujourd'hui un concept aux contours flous. Pour autant, il ne doit pas échapper au domaine de la réalité ni au domaine juridique. Ce cyberspace, ou monde virtuel, reste un espace humain et, en tant que tel, il nécessite une régulation juridique des échanges qui y sont effectués. L'Internet est un immense réseau de réseaux qui offre une infinité de possibilités et permet un immense partage de données, de fichiers et plus encore. Ce qui facilite l'augmentation des comportements déloyaux et contrefaisants présents sur Internet et ce qui constitue un inconvénient majeur pour les victimes réside dans le fait qu'il n'y a pas d'autorité centrale dans ce cyberspace. Ainsi, il est impératif que les États coopèrent et harmonisent leurs règles juridiques applicables à cet espace virtuel afin d'en permettre une régulation efficace et la protection de ses différents acteurs. Cet espace sans frontière qu'est Internet connaît nécessairement des litiges internationaux dont l'étude du droit international nous permettra d'identifier la manière la plus adaptée pour les résoudre.