

## Besprechung / Compte rendu

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

MANON FELLRATH

Édition Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, 515 pages, CHF 92, ISBN 978-3-7190-4008-6

Alors que des technologies nouvelles changent presque quotidiennement le monde interconnecté dans lequel nous vivons, les règles de conflit de juridictions en matière de propriété intellectuelle n'ont que très peu évolué depuis les trente dernières années. Toutefois, le caractère ubiquitaire d'Internet rend tout rattachement territorial difficile en cas d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle, car celles-ci sont à la fois transfrontières et plurilocalisées. Dans ce contexte, l'ambitieux ouvrage de MANON FELLRATH tend à déterminer si les règles de conflit de juridictions sont aptes à appréhender les évolutions susmentionnées en suivant une approche de droit comparé se focalisant sur les droits internationaux américain, européen et suisse.

Le premier chapitre pose le contexte de l'analyse et s'arrête en particulier sur la contrefaçon en ligne. Les défis de la mise en œuvre et de la protection des droits de propriété intellectuelle à l'ère du numérique sont également présentés. Ce chapitre explore en outre l'épineuse question de l'émergence d'un droit international privé de la propriété intellectuelle. Il en dresse tout d'abord le cadre légal applicable (e.g. Convention de Paris, Convention de Berne, Traités sur le droit d'auteur et Arrangement de Madrid et Accord ADPIC) puis se penche sur les tentatives d'harmonisation des règles de droit international privé applicables en matière de propriété intellectuelle. A cet égard, il offre une analyse des raisons ayant abouti à l'abandon du projet de Convention de la Haye sur les jugements, en particulier l'absence de consensus en ce qui concerne la compétence juridictionnelle en matière de commerce électronique et de propriété intellectuelle. Le chapitre se clôt sur la présentation des systèmes juridiques choisis, à savoir les droits américain, européen et suisse.

Le second chapitre de l'ouvrage se focalise sur la compétence internationale en matière d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle hors ligne en droits américains, européen et suisse, cela afin d'évaluer la pertinence de ces critères dans le cadre des atteintes aux droits de propriété intellectuelle en ligne. L'analyse comparative démontre que le droit américain est plus souple que les droits suisse et européen, car les tribunaux américains examinent leur compétence au cas par cas, en application de la théorie des *minimum contacts*. Ce chapitre explore en particulier la question de savoir si une compétence extraterritoriale peut être retenue en matière d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle, analysant l'application des fors dits « extraterritoriaux » – domicile du défendeur et for de la consorité – en matière de propriété intellectuelle. Alors que la nature même d'Internet remet en cause le principe de territorialité, le chapitre se concentre également sur les tensions qu'engendre l'interaction entre le principe de territorialité de la propriété intellectuelle et l'ubiquité d'Internet. Il y est en effet particulièrement difficile de localiser les actes illicites, y compris les violations des droits de propriété intellectuelle. Ce constat pousse l'auteure à conclure que le principe de territorialité est en perte de légitimité, en tous les cas en matière de compétence, et qu'il sied de privilégier son application aux litiges portant sur la validité ou l'inscription des droits de propriété intellectuelle aux registres publics.

Le troisième chapitre de l'ouvrage traite de la compétence internationale en matière d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle en ligne. Il expose comment les tribunaux américains, suisses et européens interprètent et appliquent les règles traditionnelles de conflit de juridiction aux litiges de propriété intellectuelle en ligne. L'analyse comparative s'intéresse ici aux jurisprudences nationales et offre une intéressante cartographie des arrêts topiques. On remarque alors que les tribunaux américains, au bénéfice d'un large pouvoir d'appréciation, se livrent à une interprétation casuistique de la

compétence internationale. Ils ont en particulier recours à l'application du principe du *forum non convenias* pour rejeter leur compétence. Quant aux tribunaux européens et suisses, ils fondent leur compétence sur les règles établies (Règlement de Bruxelles I<sup>bis</sup>, Convention de Lugano et LDIP) et ne connaissent pas le principe du *forum non convenias*, approche qui tend vers une certaine prévisibilité du for et cherche à contrer les tentatives de *forum shopping*. Malgré ces différences d'approche, les trois ordres juridiques font face à une importante insécurité quant aux conditions exigées pour fonder la compétence des tribunaux du for en cas de violations de droits de propriété intellectuelle sur Internet. Selon l'auteure, ce constat milite en faveur d'une harmonisation rapide des règles de compétence applicables en matière d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle en ligne.

Le quatrième et dernier chapitre de l'ouvrage propose une analyse des règles de conflit de juridiction susceptibles d'apporter des solutions dans le cadre d'atteinte à des droits de propriété intellectuelle sur Internet et de faire l'objet d'un consensus international. Il porte d'abord sur des initiatives de soft law en la matière, telles que celles des Principes de l'American Law Institute sur la compétence internationale, le droit applicable et les jugements dans les causes civiles transnationales en matière de propriété intellectuelle (2007) et du European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (2004). Finalement, l'auteure analyse des critères de rattachement pertinents en matière d'atteinte aux droits de la propriété intellectuelle sur Internet et susceptibles d'être admis par le plus grand nombre d'États, à savoir le for général du domicile du défendeur, le for spécial au lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire et le lieu où le défendeur a agi de façon substantielle. En ce qui concerne le for du lieu du dommage, l'auteure, comme une grande partie de la doctrine internationale, se positionne en faveur du critère pronant des liens particuliers avec le for (ou critère dit du «ciblage») car ce critère est fondé sur la volonté d'un acteur d'orienter son activité vers un territoire plutôt que de celui de l'accessibilité du site litigieux. En effet, ce critère – fréquemment utilisé en matière de contrats de consommation et dont on parle actuellement beaucoup en droit de la protection des données personnelles – désigne un État parmi tous les États sur le territoire desquels un site Internet litigieux est accessible et limite dès lors le nombre de tribunaux potentiellement compétents en permettant de rattacher un acte plurilocalisé à un territoire spécifique. En outre, la neutralité technologique du critère lui permet de s'adapter aux différentes formes d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle et de faire face à l'émergence de nouvelles technologies. En cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle sur Internet, le critère du ciblage se concentrera notamment sur des indices tels que l'interactivité du site Internet, le nom de domaine, la langue du site Internet, les formalités d'enregistrement et/ou d'abonnement, le type de produits et services proposés, la provenance géographique des visites du site Internet ou encore les modalités de livraison et de paiement. Il apparaît comme particulièrement pertinent en cas d'atteinte à des droits de propriété intellectuelle en ligne.

Alors que les questions de compétences sont particulièrement d'actualité en droit de la propriété intellectuelle (on pensera notamment aux affaires «Huawei v ZTE», «Unwired Planet v Huawei», «TCL v Ericsson», «Conversant v Huawei», «Apple v Qualcomm» et «Huawei v Samsung»), l'étude de MANON FELLRATH offre une revue des fondamentaux et une réflexion bienvenue sur les défis qu'Internet présente aujourd'hui en matière de compétence internationale lors de violations de droits de propriété intellectuelle. L'ouvrage conclut que les règles de droit international privé existantes peuvent encore régir de tels litiges. L'approche doit toutefois être revue et celle proposée respecte les fondamentaux du droit international privé, tout en tenant compte de l'ubiquité d'Internet. Elle pose une pierre supplémentaire à l'effort de construction d'une approche plus cohérente et prévisible pour appréhender la compétence internationale en matière d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle sur Internet.

*Stéphanie Chuffart-Finsterwald, Avocate, dr en droit, LL.M., Genève*