

N° 173

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1994 - 1995

Annexe au procès-verbal de la séance du 19 décembre 1994.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

PRÉSENTÉE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 73 BIS DU RÈGLEMENT, sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection juridique des dessins et modèles (n° E-191) et sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les dessins ou modèles communautaires (n° E-193),

PRÉSENTÉE

Par M. Jacques GENTON,

Sénateur.

(Renvoyée à la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La proposition de **Directive**, qui vous est soumise sous la forme du document n° E 191, vise à harmoniser les conditions de protection des dessins et modèles dans les Etats membres, tandis que la proposition de **Règlement**, qui vous est soumise sous la forme du document n° E 193, a pour objet d'instituer, sur le modèle de la marque communautaire, un système européen unique de protection juridique pour les dessins ou modèles industriels, les deux systèmes de protection étant appelés, au moins pendant une période transitoire, à coexister.

Pour apprécier la portée des dispositions proposées, il convient de rappeler le contexte économique et juridique dans lequel elles interviennent.

Face au défi de la globalisation de l'économie, et au durcissement de la concurrence internationale, il est souvent avancé, et d'abord par la Commission des Communautés, que les industries européennes n'ont d'autre chance de survie que dans le renforcement de leur avance technologique.

Encore faut-il, pour que les industries européennes investissent dans la mise au point de produits nouveaux, que les efforts de recherche et de développement puissent être amortis dans des conditions suffisamment rémunératrices.

Dans un marché communautaire qui peut désormais de moins en moins s'en remettre aux protections tarifaires comme à la préférence communautaire, l'amortissement des investissements exige des règles de concurrence loyale et, en particulier, la protection

des droits de propriété intellectuelle au profit des entreprises qui ont mis au point les produits nouveaux.

I - Un progrès : la reconnaissance internationale de la protection des dessins et modèles

C'est dans cet esprit que le nouvel accord GATT signé à Marrakech le 15 avril 1994 consacre un long chapitre aux règles de la protection intellectuelle afin de garantir un minimum de loyauté dans une concurrence par ailleurs renforcée.

Ainsi cet accord général comprend un accord particulier «sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce», dont la section 4 organise expressément la protection «des dessins et modèles industriels».

L'article 7 de cet accord en définit les objectifs :

«La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à favoriser l'innovation technologique et à accroître le transfert et la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et obligations».

En vertu de l'article 26, § 2 de cet accord, les signataires de celui-ci peuvent seulement prévoir des exceptions limitées à la protection des dessins et modèles industriels, à condition que ces exceptions ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale de dessins ou modèles industriels protégés, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du dessin ou modèle protégé, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

En vertu de l'article 26, § 3 du même accord, la durée de protection offerte atteindra au moins dix ans.

Cet accord, signé notamment par les Etats membres de l'Union européenne et par les Communautés européennes, sera, conformément à son article premier, obligatoire et contraignant. Les membres pourront seulement mettre en oeuvre, dans leur législation intérieure, une protection plus large que ne le prescrit ledit accord, à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions de celui-ci.

Il importe donc que le règlement européen sur les dessins et modèles communautaires respecte les engagements qui ont été souscrits.

C'est dans ce cadre qu'il faut apprécier les dispositions proposées par la Commission sous la forme d'un projet de règlement instituant un système communautaire de protection juridique des dessins et modèles et d'un projet de directive sur la protection juridique, dans les Etats membres, des dessins ou modèles industriels.

Nombre des dispositions proposées n'appellent pas d'observations dans le cadre de cette analyse sommaire, dans la mesure où leur objectif est l'harmonisation minimum des règles de la propriété intellectuelle, nécessaire dans le marché unique pour ce qui concerne la directive, et l'institution parallèle d'un système communautaire de protection, au moyen d'un Règlement. En revanche, d'autres dispositions semblent en désaccord avec l'orientation générale du nouveau droit du commerce international comme avec les intérêts de l'industrie européenne.

Il s'agit d'abord des exceptions au principe de protection : raccourcissement du délai de protection de certains dessins et modèles et exclusion des dispositifs d'interconnexion ; ensuite, du critère de cette protection ; et, enfin, d'une base juridique insuffisante.

II. DES EXCEPTIONS INJUSTIFIEES, QUI VONT A L'ENCONTRE DU PROGRES DE LA PROTECTION DES DESSINS ET MODELES

En contradiction avec la tendance générale à renforcer la protection des dessins et modèles, la proposition de directive comme la proposition de règlement semblent organiser l'affaiblissement de la protection communautaire puisque une disposition prévoit que les pièces détachées destinées à la réparation de produits industriels ne bénéficieraient que d'une très brève durée de protection, tandis que toute protection serait refusée aux dispositifs d'«interconnexion» qui permettent d'assembler ou de raccorder mécaniquement différentes pièces ou produits. Ces dispositions devraient être écartées des règles communautaires finalement adoptées.

A. LA «CLAUSE DE REPARATION» : UN AFFAIBLISSEMENT DE GRANDE PORTEE

Ainsi, une première clause appelle des réserves : la protection des pièces destinées à remplacer une pièce d'origine dans un produit complexe, dont la durée serait limitée à trois ans. Cette «clause de réparation» est énoncée à l'article 14 de la Directive, et 23 du Règlement.

Les effets de la clause telle qu'elle est prévue dans la Directive comme dans le Règlement seraient de limiter la durée de protection des droits sur les dessins et modèles de pièces détachées à trois ans alors que la durée normale, prévue pour les dessins et modèles protégés, est de 25 ans par tranche de cinq ans renouvelables.

La clause est nuisible aux intérêts économiques de nombreuses entreprises communautaires : tout d'abord les constructeurs automobiles (qui sont directement visés), mais aussi les entreprises d'autres secteurs (horlogerie, appareils photographiques, etc.). Et que dire des pièces d'avion ou de bateau dont le «dessin» est un élément essentiel des performances techniques ? Le coût de leur mise au point est considérable. Ouvrir à la copie ces pièces dès la

troisième année à compter de la date initiale de protection, c'est, selon les calculs les plus fiables, limiter l'amortissement à l'exploitation de moins de 5 % des pièces, ce faible pourcentage pouvant seul bénéficier de la brève protection. Qui peut croire dans ces conditions que les efforts de recherche et de mise au point des modèles nouveaux pourraient être correctement amortis ?

Sans doute d'aucuns mettent en avant l'abaissement du prix pour les consommateurs qu'entraînerait la rapide extinction de la protection juridique. C'est là l'argument du Bureau européen des consommateurs, relayant les tenants de la loi britannique de 1989, la seule qui organise l'inégalité de protection pour les pièces détachées. Cette orientation est sans doute conforme aux choix économiques de la Grande Bretagne, privilégiant dérégulation et baisse des prix par rapport au maintien de productions de biens industriels.

On doit signaler les effets induits par le raccourcissement du délai de protection : la brièveté de l'exploitation des dessins et modèles, non seulement privera les titulaires de droits d'exploitation de dessins ou modèles nouveaux, de la rémunération normale de leurs efforts de mise au point et d'investissements, mais découragera ultérieurement ces efforts et par conséquent la recherche d'améliorations technologiques.

Ce résultat néfaste serait en contradiction avec l'objectif, affirmé par ailleurs, de renforcement des efforts d'innovation que la Commission des Communautés désigne à l'industrie européenne comme unique solution à la globalisation de la concurrence.

● Une clause qui va à l'encontre de la jurisprudence de la CJCE...

Cette clause, contraire au respect des droits de propriété intellectuelle, privilégie la libre concurrence. Mais plutôt que d'organiser dans les textes censés protéger les dessins et modèles l'anéantissement de cette protection pour une part importante d'entre eux, il convient de laisser au Juge le soin de réprimer les interprétations excessives, à l'occasion du contrôle que la Cour de

Justice des Communautés européennes exerce sur les abus de position dominante.

En effet, la dérogation aux règles de protection au détriment des dessins et modèles de pièces censées être des éléments de réparation ou d'interconnexion va à l'encontre non seulement des dispositions du nouvel accord GATT, mais également de la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. Saisie de recours contre la protection de pièces détachées au profit d'un constructeur automobile, la Cour a déclaré qu'«il est de l'essence des droits intellectuels que ceux-ci confèrent un monopole caractéristique de leur nature : il s'agit de la substance même du droit.» (C.J.C.E., 5 octobre 1988 - Aff. 53/87 Maxicar / Renault)

• Une clause en contradiction avec la répression des contrefaçons ...

En outre, ces dispositions constituent un encouragement à la contrefaçon, alors même que la Commission a proposé une réglementation communautaire renforçant les procédures de constatation, de poursuite et de répression des contrefaçons, y compris des dessins et modèles.

• telle que cette répression est souhaitée par le Comité économique et social des Communautés :

La nécessité de protection des dessins et modèles contre les contrefaçons constituant une concurrence déloyale a été soulignée par le Comité économique et social des Communautés européennes qui a déclaré, dans l'avis publié le 6 juillet 1994 (CES 849-94) :

«Le Comité économique et social partage les vues exprimées dans le Livre vert sur la protection juridique des dessins et modèles industriels (III/F/5131/91) selon lequel le problème de la protection juridique des dessins et modèles a pris de plus en plus d'importance : les produits auxquels s'appliquent les dessins et

modèles occupent maintenant une place importante dans l'économie.

« Les dessins et modèles industriels ont pris une importance spectaculaire au cours de la dernière décennie en tant qu'éléments essentiels de la commercialisation des produits de consommation. La question de leur protection juridique a, à juste titre, attiré de plus en plus l'attention des milieux intéressés dans les pays industrialisés et, notamment, en Europe. »

« Dans l'intérêt de l'industrie européenne, il importe de lutter contre les contrefaçons. Les contrefacteurs peuvent tirer indûment avantage des investissements intellectuels, artistiques, économiques et sociaux réalisés par le fabricant du produit original. »

« Le comité économique et social considère, comme le fait le Livre vert :

« - qu'il est nécessaire de promouvoir les investissements consacrés à l'esthétique industrielle, comme élément de la politique industrielle ;

« - qu'il est nécessaire de protéger la créativité, les dessins et les modèles étant considérés comme une expression de la créativité de l'auteur ;

« - qu'il est nécessaire d'éviter que le consommateur ne confonde l'origine des produits présentant une apparence identique ou similaire ou soit victime d'un manque de sécurité de ces derniers ;

« - qu'il convient de prendre en considération la contribution positive que le dessin ou le modèle apporte à l'innovation technique ;

« - qu'il importe de veiller au respect du principe de loyauté dans les transactions commerciales. »

« Le marché unique de la propriété intellectuelle constitue une nécessité impérieuse pour l'Union européenne. Il s'impose de créer un droit européen des dessins et modèles industriels. Le Comité économique et social approuve en conséquence l'initiative consistant à proposer un règlement en la matière. »

• et telle qu'elle est prévue par la proposition de Règlement «fixant des mesures en vue d'interdire la mise en

libre pratique, l'exportation et le transit des marchandises de contrefaçon et des marchandises pirates»

Cette nécessité de lutter contre les contrefaçons, dont les productions européennes sont les premières victimes, avait d'ailleurs inspiré la proposition, à l'initiative de la Commission, de Règlement du Conseil «fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique, l'exportation et le transit des marchandises de contrefaçon et des marchandises pirates». Transmise au Parlement français sous la forme du document n° E 107, cette proposition de Règlement avait donné lieu à **une proposition de résolution**, rédigée par l'auteur de la présente proposition (n° 62, Sénat, première session ordinaire de 1993-1994). A la suite du Rapport présenté par notre collègue, Mme Anne HEINIS, au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan (n° 229 - même session), le Sénat a adopté en séance plénière, le 13 janvier 1994, une Résolution (n° 75, Sénat, deuxième session extraordinaire de 1993-1994).

Or, le principal objectif de cette proposition de Règlement (toujours en instance d'adoption au niveau communautaire) est précisément de faciliter la répression des contrefaçons, y compris des dessins et modèles. On ne peut donc que constater la contradiction entre la proposition de Règlement «Contrefaçons» E 107, et les deux propositions E 191 et E 193.

Pour toutes ces raisons :

- contradiction avec les principes énoncés dans l'Accord de Marrackech ;

- contradiction avec la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes ;

- contradiction avec les nouvelles règles communautaires de répression des contrefaçons ;

et en raison des risques de concurrence déloyale aux dépens de l'industrie européenne alors même que le commerce international tend à organiser la protection de la propriété intellectuelle, il convient d'écartier les dispositions de l'article 23 du Règlement et de l'article 14 de la Directive qui dérogent à la durée normale de protection des dessins et modèles.

B. L'EXCLUSION DES DISPOSITIFS D'INTERCONNEXION

La proposition de directive (article 7), comme la proposition de règlement (article 9), refusent le bénéfice de la protection des dessins et modèles aux dispositifs d'interconnexion, destinés à rassembler ou raccorder mécaniquement des pièces ou des produits industriels entre eux. Cette exclusion, rédigée dans des termes par trop généraux, voire contradictoires, risque d'affaiblir considérablement l'étendue de la protection dans la mesure où la nature de dispositif d'interconnexion pourrait être alléguée de plus en plus fréquemment en raison de l'évolution même des techniques.

Ainsi, l'article 7 de la directive, comme l'article 9 du règlement, refusent sans doute à bon droit la protection à une pièce dont la fonction technique et les caractéristiques déterminent entièrement l'apparence.

En revanche, on peut s'interroger sur la pertinence des deuxième et troisième alinéas de ces articles qui refusent également la protection à une pièce dont «le dessin ou modèle doit être nécessairement reproduit dans sa forme et ses dimensions exactes pour que le produit qui l'incorpore et auquel il est appliqué puisse être assemblé ou raccordé mécaniquement avec un autre produit».

En effet, le dessin de cette pièce d'interconnexion peut être le fruit d'une élaboration particulièrement ingénieuse qui doit pouvoir bénéficier de la protection normale des dessins et modèles nouveaux.

* * *

Il conviendrait donc d'écarter de la proposition de règlement comme de la proposition de directive ces deux dispositions qui affaiblissent la protection des dessins et modèles, à savoir le raccourcissement de la durée de la protection des pièces détachées destinées à la réparation ; et l'exclusion des pièces d'interconnexion.

III - UN CRITERE DE PROTECTION A PRECISER

Plutôt que la *nouveauté absolue*, les deux propositions retiennent comme critère de protection des dessins et modèles, une référence à une nouveauté relative qui, sous couleur d'assurer une protection renforcée ne peut qu'accroître l'incertitude de l'appréciation de ce critère, et par conséquent, donner lieu à un important contentieux.

L'article 5 de la proposition de Directive et l'article 6 de la proposition de Règlement définissent ainsi les dessins ou les modèles susceptibles de protection :

«Un dessin ou modèle est réputé présenter un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de manière significative de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle visé au paragraphe 2.

«Aux fins de l'application du paragraphe 1, sont pris en considération les dessins ou modèles qui :

a) forment l'objet d'exploitation commerciale sur le marché, à l'intérieur ou à l'extérieur de la Communauté, à la date de la présentation de la demande d'enregistrement ou à la date de priorité si une priorité a été revendiquée, ou

b) ont été publiés comme dessins ou modèles communautaires enregistrés ou comme enregistrements de dessins ou modèles de l'Etat membre en question et dont la durée de protection n'a pas expiré à la date de présentation de la demande d'enregistrement ou à la date de priorité si une priorité a été revendiquée.

«L'appréciation du caractère individuel se fonde en principe davantage sur les caractéristiques communes que sur les différences et il est tenu compte du degré de liberté du créateur dans l'élaboration du dessin ou modèle.»

Les droits les plus éprouvés, à l'instar de la réglementation française, ont toujours retenu la «nouveau-té absolue» comme critère de protection. Le recours à un critère de nouveauté plus relatif aura deux inconvénients :

- son application se fera nécessairement de manière subjective, et risque donc d'exiger le recours à des experts ou à des consultants, et de multiplier le nombre des contentieux, alourdissant ainsi considérablement le coût de la protection.

- de telles mesures sont de nature à provoquer des abus (copies de modèles de pays tiers) et de susciter dès lors des mesures de rétorsion de la part des pays tiers ; l'industrie française qui a une forte activité dans le domaine des créations de forme (mode, luxe, etc ...) sera la première touchée par de telles conséquences.

Ce critère, d'apparence plus largement protecteur, serait source de difficultés contentieuses et donc d'incertitudes et de coûts multipliés, tout en manquant probablement son objet.

Il convient donc de revenir au critère traditionnel des droits européens de la protection des dessins et modèles, à savoir la «nouveau-té absolue».

IV - UNE BASE JURIDIQUE A COMPLETER

La proposition de Directive et la proposition de Règlement sont fondées sur le seul article 100 A du Traité, qui définit les procédures d'adoption des «mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur».

L'ambition même des deux textes proposés invite à compléter la référence à l'article 100 A par une référence à l'article 235.

En effet, nombre des dispositions proposées constituent des novations qui trouveront une base juridique plus solide dans cet article 235 qui définit les procédures d'adoption des actions pour lesquels le Traité n'a pas prévu «les pouvoirs requis à cet effet». On ajoutera à cet argument celui d'une nécessaire symétrie avec l'avis de la Cour de Justice sur la répartition des compétences entre la Commission ou le Conseil à l'occasion des négociations d'accords commerciaux internationaux. De même que la compétence internationale est partagée, de même, sur le plan intra-communautaire, les mesures qui excèdent le champ de l'article 100 A requièrent des procédures respectueuses de la répartition des compétences organisée par le Traité.

Cette question n'est pas que de forme puisque l'article 235 prévoit l'unanimité du Conseil, mais il n'est pas souhaitable de favoriser des interprétations laxistes des règles de procédure, instituées précisément pour l'exercice harmonieux des différentes compétences.

En outre, cette disposition permettrait de faire prendre en compte la nécessité d'écarter les dérogations injustifiées à l'encontre des pièces de réparation et d'interconnexion.

*

* *

A l'heure du renforcement de la globalisation de l'économie, il est important de garantir les conditions d'une concurrence internationale loyale.

La signature des accords de Marrakech comportant un accord spécifiquement consacré à la propriété industrielle montre que le renforcement de cette protection est désormais une orientation acceptée par tous les partenaires du GATT, même si certains ont obtenu des délais. Aussi serait-il particulièrement inopportun que dans les textes mêmes qui visent à définir les règles que la Communauté entend se donner pour la protection des dessins et modèles, dont elle est sans doute le premier foyer de création, soient introduites des dérogations qui affaibliraient cette protection.

Il y aurait là un message contradictoire avec les progrès obtenus au niveau international, message qui ne manquerait pas de provoquer la remise en cause d'engagements négociés pendant près de huit ans avant que les Etats qui ignoraient tout droit de la propriété intellectuelle, acceptent finalement de rompre avec une véritable culture de la contrefaçon.

C'est pourquoi il vous est proposé, Mesdames, Messieurs, de bien vouloir adopter la proposition de résolution qui suit :

Proposition de résolution

Le Sénat,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection juridique des dessins et modèles, (n° E 191) et la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les dessins ou modèles communautaires (n° E 193)

Considérant que les présentes propositions ont pour but d'harmoniser les conditions de protection des dessins et modèles dans les Etats membres et d'instituer, sur le modèle de la marque communautaire, un système européen unique de protection juridique pour les dessins ou modèles industriels ;

Considérant qu'il est souhaitable d'assurer les conditions d'une concurrence loyale dans le contexte de globalisation de l'économie ;

Considérant que, parmi ces conditions, figure une protection équilibrée des dessins et modèles industriels qui sont l'une des principales formes de l'innovation technologique ;

Considérant que cela est d'autant plus opportun que l'une des réponses que l'industrie européenne peut apporter aux défis de la concurrence internationale est précisément le développement de l'innovation technologique ;

Considérant que la protection de la propriété intellectuelle, et plus précisément des dessins et modèles, est conforme à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce tel qu'il a été signé à Marrakech le 15 avril 1994 ;

Invite le Gouvernement à approuver les propositions d'actes communautaires E 191 et E 193 :

- sous réserve d'un élargissement de la base juridique des propositions qui devraient viser, outre l'article 100 A, l'article 235 du

Traité, certaines dispositions envisagées dépassant les exigences de l'établissement du marché intérieur ;

- sous réserve de l'abandon des dérogations prévues aux articles 14 de la Directive et 23 du Règlement qui priveraient de protection les dessins et modèles de pièces détachées destinées à remplacer les pièces d'origine de produits industriels complexes, dérogations non conformes aux règles en vigueur, comme à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et contraires, enfin, à la nouvelle réglementation communautaire organisant la répression des contrefaçons, et contraires aux intérêts de l'industrie européenne ;

- sous réserve, également, d'une rédaction plus claire de l'article 7 de la proposition de directive et de l'article 9 de la proposition de règlement afin de ne pas exclure de toute protection les pièces d'interconnexion lorsqu'elles présentent un caractère novateur.

- sous réserve, enfin, d'une rédaction plus neutre et moins subjective du critère de protection tel qu'il est énoncé dans les deux propositions E 191 et E 193 en retenant la notion de « nouveauté absolue », seule à même d'éliminer les risques de contestation contentieuse.