EXPERTISES
des systèmes d'information

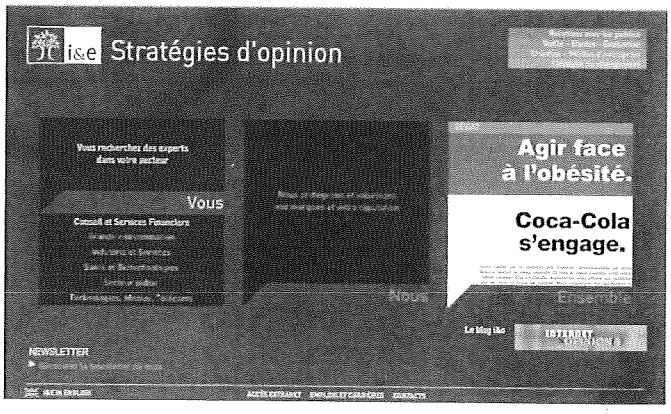
L'automatisation de la pêche d'opinions

Lorsqu'une mère veille son enfant, son occupation suggère une tendre vigilance. Mais si un radar veille, il surveille l'ennemi potentiel. Quand deux ministères annoncent une opération de "veille de l'opinion sur le net", les imaginez-vous dans un rôle maternel ou policier ? Affaire de psychologie individuelle peut être, mais surtout.... de mots. Xavier Darcos et Valérie Pecresse ont négligé l'art de la prétérition, en laissant la délégation à la communication de l'Education et de la Recherche rédiger leur appel d'offres en des termes qui lui donnent des allures de canular. L'étude (220 000 € pour les deux "lots") publiée au JO du 15 octobre, comporte les missions suivantes : *"Identifier et analyser les sources stratégiques ou structurant l'opinion, repérer les leaders d'opinion, les lanceurs d'alerte et analyser leur potentiel d'influence et leur capacité à se constituer en réseau, décrypter les sources des débats et leurs modes de propagation, anticiper et évaluer les risques de courtage et de crise, alerter et préconiser en conséquence"*. Rude lexique épidémiologique : non seulement l'adversaire est malade, mais il est contagieux ; il faut donc le repérer pour protéger le corps social. La puissance publique a beau expliquer qu'il s'agit de "comprendre comment est perçue la politique du ministre" et donc d'analyser les commentaires en prenant en compte les nouvelles sources, ce que les profs entendent, c'est qu'une traque aux personnalités contestataires est ouverte.

A quoi va servir l'étude réalisée par la société de stratégie d'opinion "I & E" ? Professionnellement discrète, elle n'a aucun mal à répondre qu'elle n'a pas à le savoir. Certes, mais les termes de la commande orientent peut-être quelque peu le sens des efforts.

Pure parano, argumentent les services ministériels. Xavier Darcos insiste, en affirmant qu'il lui paraît légitime de connaître l'état d'esprit des "gens qui travaillent pour lui". Malheureusement, les enseignants n'ont pas le sentiment d'être dans un lien de dépendance avec un patron : ils ont plutôt vocation à mettre en exergue leur indépendance d'esprit. Lorsque des entreprises privées, issues du milieu de l'intelligence économique, s'intéressent à leurs blogs, ils n'ont pas l'innocence de se réjouir de cette augmentation de fréquentation... Leur réaction de suspicion s'inscrit d'ailleurs dans une ère qui a été marquée par l'affaire du fichier Edvige et par des discours légitimant eux aussi l'activité occulte de l'ex DST *("Il faut bien qu'un préfet soit informé des manifestations prévisibles")*.

Si les prestataires des sociétés de communication assimilent les opinions récoltées sur le net à un "matériel", ils ne peuvent toutefois soutenir que le résultat qu'ils présentent est anonymisé. Le prestataire missionné n'est-il pas averti que *"les vidéos, pétitions en ligne, appels à la démission doivent être suivis avec une attention particulière et signalés en temps réel"* ? Signer un manifeste sur la toile n'est donc jamais anodin. Et les blogueurs, qui dissimulent rarement leur identité, ont une visibilité certaine.



i&e au service du commerce et de la politique

Il reste à s'intéresser au protocole du recueil de la matière première. La première phase consiste en un "vaste coup de filet", souvent robotisé, qui ramène toutes sortes d'informations, provenant de toutes sources, et diversement contextualisées. Le mélange obtenu est incohérent, faute pour les agences d'avoir réfléchi à un "statut de la parole", explique Jean-Louis Fournel, président du mouvement "Sauvons l'université". L'opinion formulée par un journaliste ne relève pas de la même catégorie que celle d'un blogueur ou d'un posteur anonyme. Leur amalgame peut certes être considéré comme un "matériel", mais la composition de celui-ci fait problème. Le produit obtenu, utilisable, à des fins de "communication" publicitaire, apparaît comme totalement pernicieux si on veut le faire servir à d'autres fins. L'opération technique qu'est la "veille de l'opinion" finit par remplacer la démarche purement politique, et c'est cette perversion qui est justement ressentie comme une menace grave par la blogosphère enseignante.

Suggèrera-t-on aux ministères curieux des états d'âme citoyens de revenir au bon vieux dialogue social d'antan ? Ils prendraient ce conseil pour de l'ironie.

Qu'ils continuent donc de s'en remettre aux agences de communication. Mais qu'ils leur enjoignent au moins de rendre publics protocoles et résultats. Que chaque partie puisse revendiquer le droit de savoir précisément...

INTERVIEW
Damien Challamel Responsabilité des plateformes de courtage

DOCTRINE
Garantir son crédit sur une nouvelle technologie

JURISPRUDENCE
Cybersurveillance du salarié et connexion internet

Le mensuel du droit de l'informatique et du multimédia - n° 332 - janvier 2009 - 24,40 € - ISSN 0221-2102

Plateformes de courtage de biens en ligne

Damien Challamel

l'abstention fautive

Moderne petit discours cynique d'après fêtes : *"Ringards, mes cadeaux ! cette année, je les ai tous mis en vente sur internet".* Une telle entorse aux principes du savoir-vivre n'est en effet pas difficile à réaliser, et peut, dit-on, rapporter gros, puisque "tout se vend" via les plateformes de courtage en ligne. Pourtant, la légèreté d'une telle intrusion dans l'activité de commerçant a parfois de lourdes conséquences : dans le domaine du luxe, un pourcentage important des produits ainsi proposés à la vente relève de la contrefaçon. Peut être avez-vous mis aux enchères sans le savoir l'objet contrefaisant qu'une de vos relations impécunieuses avait elle-même acquis sur eBay ou un semblable courtier.
Toutes les plateformes de ventes de biens en ligne sont-elles criminogènes ? Peut-être pas, mais leur tendance à l'abstention fautive est fréquente. Nombreuses sont celles qui ne tentent même pas de mettre en œuvre des parades dissuasives au commerce illicite qu'elles permettent.
C'est pourquoi de nombreuses condamnations contre elles sont à attendre sur le seul fondement de la responsabilité civile. Pour le moment, les titulaires de droits ont surtout ciblé leur action sur le vendeur de produits contrefaisants. Mais le rôle du courtier en ligne, qui tire lui-même profit à un autre niveau de ce commerce illégal, est désormais bien analysé par les tribunaux. Damien Challamel qui est devenu spécialiste de ce genre de procès nous explique comment la lutte contre ces phénomènes concerne aujourd'hui aussi bien les titulaires de droits que les pouvoirs publics.

Monique Linguet : Votre cabinet me semble avoir un profil "techno", j'entends par là une orientation à dominante propriété intellectuelle. Que pensez-vous d'une telle appréciation ?
Damien Challamel : Vous ne vous trompez pas. Ce cabinet est tout récent, puisque créé en 2008. Il est né de la rencontre des quatre fondateurs : outre moi-même, mes confrères Jean-Luc Elhoueiss, Jonathan Burnham et Erwan Cossé. Deux d'entre eux ont une expérience significative en corporate et private equity, et assistent aussi bien des fonds qui investissent dans des sociétés innovantes que les sociétés elles-mêmes. Le troisième, canadien anglophone d'origine, conseille un certain nombre de sociétés dans le domaine des biotechnologies, essentiellement sur un terrain contractuel. Les synergies entre nous sont évidentes, malgré des parcours assez différents.

M.L. Et vous-même ?
D.C. Je m'occupe quasi exclusivement de propriété intellectuelle et plus précisément de propriété industrielle : marques, brevets, avec une dominante contentieuse. Les clients de mes associés peuvent être les miens et dans une moindre mesure, je peux également être prescripteur.

M.L. Le contentieux est-il très important dans ce cabinet ?
D.C. En ce qui me concerne, il est prédominant, 60% en moyenne. Pour mes associés, il est minime.

M.L. C'est donc vous le plaideur du groupe.
D.C. Si vous voulez, à ceci près que je ne plaiderais pas des dossiers de droit des sociétés au tribunal de commerce mais que deux de mes associés, eux, le font.

M.L. Il reste que vous passez une bonne partie de votre vie au tribunal.
D.C. Oui, mais principalement devant la 3ème chambre du tribunal de grande instance de Paris, avec quelques passages à la 4ème chambre de la cour d'appel de Paris, et parfois, en province, y compris les tribunaux correctionnels, quand la contrefaçon, par exemple, prend une dimension pénale.

M.L. Depuis combien de temps êtes-vous avocat ?
D.C. Depuis plus de dix ans. J'ai d'abord été collaborateur dans deux cabinets d'affaires, en dernier lieu de 2000 à 2005 chez Freshfields, où j'étais le collaborateur le plus senior de l'équipe IP/IT.

M.L. Cette dernière remarque a-t-elle une signification particulière ?
D.C. Oui, pour cette équipe, à cette période qui a été assez faste pour elle : elle a comporté jusqu'à huit collaborateurs pour un associé.

M.L. Alors qu'aujourd'hui ?
D.C. Je crois qu'il n'y a plus d'associé et seulement trois collaborateurs. Ce cabinet a en effet choisi de se recentrer sur ses activités historiques (corporate et financement), si bien que les domaines périphériques comme la propriété intellectuelle sont moins valorisés.

M.L. Vous avez quitté ce cabinet avant qu'il ne décide cette grande réforme ?
D.C. Oui. En 2005, j'ai choisi de créer ma propre structure où j'ai travaillé de manière individuelle jusqu'en 2008. Notre cabinet comprend actuellement une dizaine de personnes.

M.L. Votre clientèle a augmenté, mais ce que vous avez surtout choisi, c'est de traiter davantage de matières.
D.C. D'un point de vue juridique, pas vraiment, car mes domaines d'activité restent avant tout la propriété intellectuelle et les nouvelles technologies. Sous l'angle sectoriel en revanche, mes associés m'apportent

Le secteur des biotechnologies qui représente une partie importante de notre clientèle regroupe des entreprises dont le patrimoine est essentiellement composé d'actifs incorporels nécessitant des stratégies très élaborées.

une ouverture vers l'univers des biotechnologies qui n'est pas au départ le mien. L'idée bien sûr est de fédérer des compétences extrêmement complémentaires. Les secteurs de mes associés sont potentiellement très prescripteurs de dossiers ayant trait à la propriété intellectuelle.

M.L. Des exemples ?
D.C. Ce sont des sociétés dont l'essentiel du patrimoine est souvent composé d'actifs purement incorporels de tous types (brevets, certificats complémentaires de protection, logiciels) et qui ont des stratégies très élaborées à cet égard. Le secteur des biotechnologies est par ailleurs porteur et demeure encore relativement moins affecté par la crise que l'on connaît. C'est un domaine qui bénéficie aussi d'un certain nombre d'avantages fiscaux non remis en cause, sous forme de remboursement du crédit impôt recherche ou à travers le statut fiscal de jeune entreprise innovante.

M.L. Votre grande spécialisation actuelle est-elle le résultat d'un goût précoce pour la technique ?
D.C. Absolument pas. Je me suis d'ailleurs souvent interrogé sur les raisons qui ont pu m'amener à la propriété intellectuelle.

M.L. Pas de souvenir de montage/ démontage de moteurs de moto ?
D.C. J'en étais vraiment très loin à l'adolescence. Disons que j'avais sans doute une sensibilité particulière à la création entendue au sens large, pour des raisons croisées qui relèvent à la fois de ma sensibilité personnelle et de l'environnement familial. Je reste d'ailleurs conseil de quelques créateurs et auteurs : c'est une clientèle que j'entends conserver parce qu'elle m'apporte beaucoup humainement. Elle ne représente guère que 10% de mon chiffre d'affaires, mais son intérêt intellectuel est incommensurable. Ce sont surtout des illustrateurs et des photographes.

M.L. Votre parcours universitaire ne vous y conduisait en rien ?
D.C. Non, pas spécialement non plus. J'ai fait un 3ème cycle de droit international, j'ai été à Sciences Po. et ma découverte de la propriété intellectuelle s'est faite au contact de la pratique au moment de l'éclosion de ce qu'on appelait alors la "nouvelle économie". Mon premier dossier contentieux significatif a été une action en contrefaçon de marques sur internet. C'était en 1998.
Le cabinet dans lequel je travaillais à l'époque était par ailleurs le conseil de la première régie publicitaire sur internet, la société Doubleclick, que nous avions assistée dans son implantation en France. Dans ce cabinet, qui était le premier de ma carrière, je me suis plus intéressé que les autres aux problématiques de propriété intellectuelle et à l'univers des nouvelles technologies. Lorsque j'ai intégré Freshfields, mon objectif était d'entrer dans un cabinet d'affaires pour y développer cette compétence. En 2005, devant l'évolution du département IP/IT de Freshfieds, j'ai fait le choix de m'installer.

M.L. C'est une décision forte, qui n'a rien de "naturel".
D.C. Oui, surtout lorsque venant d'un cabinet important, on n'a pas ou peu de clientèle personnelle. Le risque est donc très réel.

M.L. Peut-on dire que vous aviez toutefois une clientèle embryonnaire ?
D.C. Oui. Et la première année de mon exercice, je suis arrivé à reconstituer ce qui était ma rétrocession d'honoraires de collaborateur senior de Freshfields.

M.L. Votre cabinet a donc correctement marché tout de suite ?
D.C. A ceci près bien évidemment que j'ai connu des charges fixes que je n'avais pas à connaître en tant que collaborateur.

M.L. C'est un autre métier, d'une certaine manière.
D.C. Une dimension entrepreneuriale intervient clairement. Il ne suffit plus d'assister ses clients et de les représenter en justice : il faut désormais gérer, ce qui est parfois complexe et souvent même lourd, y compris pour une structure de taille relativement modeste. Les tâches de gestion sont chronophages. C'est aussi une des raisons qui m'a poussé à m'associer : ne plus porter seul ce fardeau et profiter des compétences complémentaires de mes associés.

M.L. Seriez-vous passé à l'exercice personnel si Freshfields n'avait pas recentré son activité ? Ne pensiez-vous pas que, de toute manière, le temps était venu d'avoir votre propre cabinet ?
D.C. La question ne s'est pas exactement posée dans ces termes. Lorsqu'on arrive à 30-35 ans, il faut s'interroger très sérieusement sur ses chances d'être associé dans le cabinet dans lequel on exerce, quelque soit sa taille. Si la réponse est négative, la question de l'avenir professionnel, hors de la structure, s'impose inévitablement. Si j'avais prolongé mon statut de collaborateur chez Freshfields ou dans un autre cabinet comparable, la difficulté à devenir associé aurait été identique. Rejoindre un cabinet de moindre renom était aussi aléatoire en termes de perspectives d'association, compte tenu du fort intuitu personae qui règne en la matière et du fait que ma clientèle était encore embryonnaire.
Le choix de l'installation s'est donc imposé avec une assez grande simplicité pour moi. Il reste que beaucoup de confrères placés dans la même situation décident de faire perdurer leur statut de collaborateur au-delà du raisonnable.

M.L. Est-il de plus en plus difficile d'être associé aujourd'hui ?
D.C. Oui, bien que les cas soient très divers. Dans des structures comparables à Freshfields, le chiffre d'affaires exigé impose que l'associé ait souvent cinq collaborateurs voire le double. Il est donc clair que s'il y a beaucoup d'appelés, il y a peu d'élus. Et le contexte actuel de crise ne fait qu'aggraver ce constat.

M.L. Auriez-vous fait le bon choix au bon moment ?
D.C. Je le crois, en ajoutant toutefois que j'aurais sans doute pu le faire un ou deux ans plus tôt. L'exercice individuel s'imposait aussi de lui-même. Lorsqu'en 2005, j'ai

quitté Freshfields avec très peu de clients personnels, il était hors de question que je m'associe avec quiconque : pas d'association quand il y a encore relativement peu à partager.

M.L. Ne peut-on s'associer avec des personnes qui partagent le même dénuement ?
D.C. Pour moi, c'était inenvisageable. J'ai préféré attendre trois ans pour développer et consolider mon chiffre d'affaires et m'associer avec des personnes sur lesquelles je savais pouvoir compter et dont le chiffre d'affaires était comparable au mien.

M.L. Est-ce que certains de vos jeunes confrères ne s'associent pas parfois dès le début ?
D.C. A mon sens, c'est très risqué. Les développements personnels ne coïncident pas toujours, ce qui se traduit immanquablement par des dissensions. Par exemple, le niveau de charges fixes se choisit souvent en fonction des revenus. S'ils sont disparates, les discussions sont sans fin.

M.L. A moins que les associés se connaissent depuis la classe de 6ème
D.C. Il ne faut pas s'associer avec ses amis, bien que ce soit tentant. D'abord, il est sage de ne pas mettre l'amitié en péril. Ensuite, ce n'est pas elle qui détermine les synergies.

M.L. Vous cherchant sur internet, je vous ai surtout rencontré sur le site LEGALIS qui vous attribue quinze affaires : autant de litiges en ligne, en si peu de temps, c'est une forme de succès !
D.C. Vous pouvez diviser ces affaires en deux catégories d'inégale importance. La première concerne des condamnations à l'encontre de vendeurs de produits de parfumerie de contrefaçon qui agissent sur le plus connu des sites de courtage en ligne. Il y a aussi une ordonnance d'un juge de la mise en état qui sera, je l'espère, bientôt confirmée par la cour d'appel de Paris et qui concerne le site de courtage en ligne lui-même. Cette ordonnance s'inscrit dans le cadre d'un contentieux en cours à l'encontre de cette plateforme de commerce électronique d'un nouveau genre.
Les quatorze jugements qui constituent la première catégorie de décisions sont intervenus à la demande de sociétés qui appartiennent au premier groupe mondial de parfumerie et de cosmétiques ou qui en sont des licenciées exclusives. Certains titulaires de droits dans le domaine de la parfumerie et des cosmétique en particulier souhaitent que soit mis un terme à la diffusion de masse de produits de contrefaçon qu'on peut constater sur un certain nombre de plateformes de commerce électronique, en particulier celles qui ont pris comme modèle économique celui du courtage en matière de biens. La stratégie de défense de ces titulaires de droits passe aussi bien par la mise en cause des vendeurs qui écoulent leurs produits de contrefaçon (dans le domaine du luxe notamment) sur ces plateformes, que par la mise en cause des plateformes elles-mêmes qui permettent le développement de ce commerce illicite. Plusieurs décisions de première instance rendues le 30 juin dernier par le tribunal de commerce de Paris ont d'ores et déjà fait grand bruit. Ces jugements ont été rendus à la demande notamment des sociétés Louis Vuitton et Christian Dior. Sur le seul fondement de la responsabilité civile de droit commun, les demanderesses ont obtenu la condamnation de la plateforme à leur verser 40 millions d'euros de dommages-intérêts à titre provisionnel, et l'exécution provisoire a été maintenue par le premier président de la cour d'appel de Paris.
Ces décisions mettent parfaitement en évidence l'abstention fautive de la part de certaines plateformes de commerce électronique dans le développement de ce commerce illicite, que ne cessent de dénoncer les titulaires de droits, dans le secteur du luxe en particulier
Les actions menées à l'encontre des vendeurs de produits de contrefaçon n'excluent bien évidemment pas les actions menées à l'encontre des plateformes qui permettent la réalisation de ce commerce de produits de contrefaçon. Dans le modèle économique mis en cause dans ces actions, chaque partie à son rôle. Le vendeur met en ligne son annonce, et son inscription va déjà rapporter une certaine somme à celui qui assure ce service. L'essentiel du chiffre d'affaires de la plateforme est ensuite constitué d'un pourcentage prélevé sur le montant de la transaction réalisée par son intermédiaire.
A partir du moment où les deux parties, à des stades différents et à leurs places respectives tirent profit de ce commerce illicite, chacune d'entre elles peut bien évidemment voir sa responsabilité mise en jeu.
Du point de vue des titulaires de droit, la solution idéale consisterait bien évidemment à ce que ces sites de commerce électronique adoptent une attitude responsable et mettent en œuvre les moyens techniques qui sont à leur disposition pour lutter et empêcher, dans toute la mesure du possible, le développement de ce commerce de produits de contrefaçon.
Certaines plateformes adoptent une telle attitude, d'autres non.

Sur le seul fondement de la responsabilité civile de droit commun, des titulaires de droits dans le domaine du luxe ont obtenu une lourde condamnation d'une plateforme decourtage, reconnue coupable d'abstention fautive dans le commerce des produits contrefaisants

M.L. Pourquoi n'était-il pas possible de concentrer son énergie sur la seule plateforme ?
D.C. L'avantage des actions à l'encontre des vendeurs est double.
Au-delà de l'aspect indemnitaire, il existe d'abord un aspect quasi pédagogique : ces décisions commencent à être connues dans la communauté des vendeurs en ligne.
Ces actions mettent par ailleurs en évidence l'abstention fautive des intermédiaires dans le développement de ce commerce illicite.
Ces plateformes ont une responsabilité énorme en s'abstenant de mettre en œuvre des parades dissuasives. Les solutions existent pourtant et sont d'ailleurs à l'œuvre sur des plateformes qui adoptent une attitude responsable.
L'arrêt de cassation Sedo du 21 octobre dernier publié sur Legalis comporte un très bel attendu de principe qui peut être aisément

Le cadre général de la législation en Europe est imposé par les directives et les conventions Ompi, si bien que le contexte national n'introduit que des divergences de façade

transposé à ce sujet. Sur le seul terrain de la responsabilité civile, la cour énonce qu'au principe de liberté de commercer correspond un principe de loyauté et de responsabilité et qu'on ne peut impunément, sous prétexte de la liberté de commercer, causer préjudice aux tiers situés dans un environnement économique donné.
C'est fondamentalement la raison d'être de la plupart de ces actions menées à l'encontre des plateformes de commerce électronique : mettre les opérateurs économiques face à leurs responsabilités par rapport aux conséquences de leur activité sur les droits des tiers.

M.L. Il s'agit là de contrefaçon de biens. Etes-vous également concerné par la contrefaçon culturelle ?
D.C. Je m'y intéresse et je représente d'ailleurs un certain nombre d'illustrateurs et de photographes, mais ce sont des dossiers assez différents de ceux que nous évoquions à l'instant, portant sur des biens matériels. Jusqu'à présent, je n'ai pas eu à connaître d'affaire d'exploitation sans droits de fichiers musicaux, par exemple.

M.L. Accueilleriez-vous volontiers de telles affaires ?
D.C. Bien sûr. Elles sont passionnantes même si les acteurs de ces contentieux ont parfois des attitudes assez ambiguës. Les producteurs, par exemple, tiennent des discours sur la sincérité desquels on peut se poser un certain nombre de questions. Ceux qui prônent à l'inverse la licence légale ne sont pas sans arrière-pensées non plus. Les acteurs de ces contentieux ne sont pas toujours éditeurs ou producteurs : ils ont aussi des intérêts dans l'industrie du logiciel entendue au sens large, avec toutes les ambiguïtés entraînées par ce cumul.
Cette situation est aussi parasitée par des considérations idéologiques de niveau assez faible. J'ai assisté aux débats à l'Assemblée nationale, fin 2005, sur la transposition de la directive communautaire droits d'auteur droits voisins dans la société de l'information du 22 mai 2001 dite "Dadvsi". Les opposants au projet se situaient dans l'opposition PS/PC, alors même que c'est sous le gouvernement Jospin que cette directive a été adoptée. Un certain nombre de députés de gauche portaient le fer dans l'enceinte du Palais Bourbon, tandis que place du palais Bourbon, Mme Tasca faisait des points de presse pour affirmer son soutien à l'industrie culturelle. Tout cela n'est guère cohérent.

M.L. Mais l'Europe elle-même condamne la France en termes élevés.
D.C. Je ne suis pas favorable à cette gradation dans la sanction. La position communautaire est paradoxale : la suspension à titre temporaire de l'accès à internet est une alternative à une sanction pénale ; et la sanction pénale, par définition plus sévère, paraît paradoxalement poser moins de difficultés au Parlement européen.
Aux Etats-Unis par exemple, les atteintes aux droits d'autrui et la contrefaçon notamment sont sévèrement réprimées. Ce qui fait polémique en France ne cause pas de difficultés particulières sous d'autres latitudes.
En France certains réflexes issus d'une conception, disons dévoyée, de l'idéologie des droits de l'homme, viennent entraver l'exercice de droits, alors que dans d'autres pays le respect du droit de propriété d'autrui, conçu comme un véritable droit naturel, s'impose de lui-même.
Prenons l'exemple de la directive "Dadvsi". Certains pays européens ont transposé toutes les exceptions au droit exclusif, sans se poser de questions particulières, d'autres non. Le contexte national intervient donc, mais de manière relativement limitée, en Europe, en tous cas, si l'on retient que le cadre général est imposé par des directives et les conventions Ompi. Il en va ainsi par exemple des sanctions aux atteintes aux mesures techniques de protection à laquelle, l'ensemble des partis de gauche comme de droite est favorable quelles que puissent être les divergences de façade.

M.L. Les enjeux de la lutte contre la contrefaçon de biens de luxe et ceux de la piraterie culturelle sont-ils à placer au même niveau ? L'industrie du disque est exsangue, il n'en va pas de même pour la haute couture ou la joaillerie.
D.C. Sans être les mêmes, les enjeux sont jusqu'à un certain point comparables.
L'impact du commerce électronique de produits de contrefaçon est peut-être quantitativement moindre pour l'industrie de la parfumerie et de la cosmétique que pour l'industrie phonographique. Mais n'oubliez pas la question de santé publique qui est autrement plus grave.
Pour la France, l'enjeu de la contrefaçon dans le domaine du luxe est particulièrement lourd en matière de cosmétiques et de parfumerie.
Le développement du commerce de produits contrefaisants dans ce secteur a par ailleurs pour origine des réseaux de grande criminalité ce qui n'est pas le cas des fichiers musicaux illicites. De ce point de vue, certaines plateformes de commerce électronique sont devenues des vecteurs très puissants de diffusion des produits de contrefaçon ; la lutte contre ces phénomènes concerne aussi bien les titulaires de droits que les pouvoirs publics pour des motifs d'intérêt général liés à la santé publique et au manque à gagner résultant de l'absence de toute forme d'imposition.

M.L. Mais le commerce illicite n'est pas encore une question de survie pour le luxe.
D.C. Le risque est en apparence moindre, d'autant que le consommateur courant de produits de parfumerie et de cosmétique a encore heureusement, le réflexe de se rendre chez un distributeur ayant pignon sur rue plutôt que de songer à s'approvisionner auprès d'un hypothétique "particulier" anonyme sur une plateforme.
Pour ce qui est de l'industrie phonographique, la situation est effectivement plus grave dans la mesure où les moins de trente ans considèrent souvent le téléchargement illégal comme allant de soi.

M.L. Une nouvelle génération semble parfois considérer l'accès aux œuvres aussi simple et "naturel" que celui à l'eau du robinet.
D.C. Ils ne possèdent même plus de CD, le

support physique relève de la vieillerie. L'accès même à internet leur paraît gratuit, refusant la lucidité consistant à constater que la facture de téléphonie a plus que quadruplé en 10 ans. D'un point de vue plus global, le manque à gagner de l'industrie du phonogramme est probablement inférieur à la manne financière que représentent les abonnements au réseau.

M.L. Mais il ne s'agit pas des mêmes budgets : ce sont les parents qui paient l'accès à internet alors que c'étaient les adolescents qui achetaient leurs CD.

D.C. Il n'est pas faux que ce déplacement des dépenses contribue au mythe de la gratuité d'internet installé dans l'esprit des jeunes.

M.L. Pour ce qui vous concerne, vous vous êtes fait une spécialité de la concurrence déloyale faite aux produits de luxe.

D.C. J'interviens aussi dans de nombreux autres dossiers qui, pour des raisons diverses, sont moins visibles.

J'ai eu par exemple à connaître d'un certain nombre de dossiers où était en cause la mise en vente sur des sites de commerce électronique hébergés à l'étranger mais à destination du public français, soit de produits pharmaceutiques de contrefaçon, soit de produits "gris", détournés de leurs circuits de distribution habituels, ce qui constitue pour ce dernier cas une atteinte au monopole de dispensation des pharmaciens. Parmi ces produits se trouvaient aussi des produits authentiques n'ayant pas encore reçu d'autorisation de mise sur le marché en France.

M.L. Restons sur le terrain scientifique pour évoquer les vraisemblables difficultés juridiques associées à l'usage de la biométrie.

D.C. L'utilisation de données biologiques, et par extension de données personnelles d'identification, est dans une phase d'émergence, c'est un truisme, mais pose des questions de toute autre nature que celles dont nous venons de parler.

Dans les affaires précédemment évoquées, les titulaires de droit sont bien identifiés, ce sont des opérateurs économiques majeurs qui s'en prennent à d'autres entités également de poids ; alors que dans les dossiers relatifs à la biométrie, ce sont les individus qui se trouvent confrontés à de véritables léviathans, qu'ils soient publics ou privés d'ailleurs.

L'effondrement du marché du disque a engendré un manque à gagner, certes considérable, mais dont le montant reste inférieur au gains engendrés par les abonnements au réseau

Les dernières problématiques ne sont pas de nature à trouver leur solution devant les tribunaux.

Elles se trouvent plutôt soit du côté de la contractualisation, comme ce qui s'est produit dans le domaine de l'exportation de données vers des pays qui ne font pas partie de la « sphère de sécurité » au sens où l'entend le droit communautaire, soit du côté des instances étatiques ou paraétatiques, comme la Cnil. On ne peut pas raisonnablement imaginer qu'il appartiendrait aux seuls titulaires des données personnelles de se battre pour imposer que le traitement qui est fait de leurs données soit respectueux de leurs droits. Les pouvoirs publics, et, subsidiairement, les entreprises qui font commerce de données, doivent suppléer les individus dans la défense de leurs droits.

M.L. Quel est désormais votre objectif professionnel ? Je pense qu'il ne se limite pas à ce que votre nom soit systématiquement associé à des plateformes de courtage en ligne.

D.C. Qu'il s'agisse d'industriels reconnus ou de jeunes entreprises innovantes, mes clients me soumettent des problématiques dont je suis le développement. Elles portent classiquement sur la protection et la valorisation de leur propriété intellectuelle. La particularité des entreprises innovantes, c'est de ne pas systématiquement faire de chiffre d'affaires. Elles consomment du capital, des investissements faits par des actionnaires, au moins pendant un premier temps. Leur activité consiste à concevoir et à innover. La protéger est fondamental. Les problématiques de protection surgissent dès la signature des statuts.

M.L. Après tant d'abstraction, une illustration ?

D.C. Je peux évoquer l'exemple récent de la constitution de la société Carmat qui a pour objet de finaliser le développement et, à terme, de commercialiser le cœur artificiel mis au point par le professeur Carpentier et son équipe. Elle a pour actionnaire notamment un fonds d'investissement (Truffle Capital) et EADS et a obtenu le financement le plus important de la part de l'agence Oséo, 33 millions d'euros. C'est une opération dont le principal conseil est l'un de mes associés. Dans ce genre d'opération, la propriété intellectuelle, la protection des actifs existants et futurs, jouent un rôle fondamental.

Propos recueillis
par **Monique LINGLET**

Quatre brefs parcours

Jonathan Burnham, canadien, est avocat au barreau de New York depuis 1995 et au barreau de Paris depuis 2004. Il a exercé chez Shearman & Sterling à New York, Londres et Paris dans les domaines des fusions acquisitions et droit boursier, puis comme general counsel de Gencell/Centelion.

Erwan Cossé est avocat depuis 1998 et spécialisé en droit des sociétés. Il a travaillé chez Vizards Staples & Bannisters (Londres et Paris), Hoche, Khan & Associés et enfin Alérion.

Damien Challamel a prêté serment en 1997 et a développé ses compétences en IP/IT il a exercé chez La Giraudière & associés, puis Freshfields.

Jean-Luc Elhoueiss est franco-libanais et avocat au barreau de Paris depuis 1996. docteur en droit international privé, il exerçait à titre individuel comme avocat depuis 1998 et est enseignant à l'université Robert Schuman de Strasbourg, ainsi qu'à Sciences-po Paris.