

NOTES EXPLICATIVES*
établies par le Bureau international

* Les présentes notes ont été établies par le Bureau international de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) à des fins purement explicatives.

Notes relatives au préambule

0.01 Les deux premiers considérants précisent que les présentes dispositions ne constituent pas un droit de la propriété industrielle distinct pour l'Internet, mais visent à fournir des indications utiles pour l'application des législations nationales ou régionales en vigueur dans ce domaine aux problèmes juridiques résultant de l'utilisation d'un signe sur l'Internet.

0.02 Le troisième considérant souligne la principale particularité de l'Internet, à savoir sa nature planétaire, qui remet en cause le caractère territorial de la législation nationale ou régionale. Pour que les marques et autres droits attachés à des signes distinctifs puissent bénéficier d'une protection suffisante sur l'Internet, il sera donc nécessaire d'apporter certaines modifications à cette législation.

0.03 Les présentes dispositions ont donc pour objet de concilier l'universalité de l'Internet et la territorialité des lois, et de rendre ces dernières compatibles avec l'Internet. Elles visent toutes les situations dans lesquelles les autorités compétentes sont appelées à décider si l'utilisation d'un signe sur l'Internet a, selon la législation nationale ou régionale en vigueur, permis d'acquérir un droit sur ce signe ou de maintenir ce droit en vigueur, ou contribué à lui porter atteinte, ou si cette utilisation constitue un acte de concurrence déloyale. Elles portent aussi sur la détermination des sanctions applicables.

0.04 La question du choix de la législation applicable n'est pas traitée dans les présentes dispositions mais relève des dispositions de droit international privé de chaque État membre. Une fois que la législation nationale ou régionale applicable a été choisie, elle devra être appliquée, directement ou par analogie, dans tous les cas où cela s'avère possible.

Notes relatives à l'article premier

1.01 *Points i), iii) et v).* Ces dispositions ne semblent pas appeler d'explication.

1.02 *Point ii).* Les présentes dispositions ne sont pas limitées aux droits attachés à des marques, mais visent toutes les catégories de droits de propriété industrielle attachés à des signes qui sont reconnues par la législation applicable. Elle ne restreignent pas la faculté des États membres de déterminer les conditions de protection de chaque catégorie de droits. Les droits non enregistrés sont pris en considération dans la mesure où ils sont reconnus par la législation applicable. Les dispositions ne comportent pas de liste exhaustive des droits de propriété industrielle attachés à des signes. Les droits attachés à des marques ne sont qu'un exemple; on pourrait aussi citer les noms commerciaux ou les indications géographiques. Au point ii), la portée des droits de propriété industrielle attachés à des signes protégés en vertu de la législation nationale se définit par rapport aux caractéristiques communes suivantes : i) ils appartiennent à une personne ou à un groupe de personnes (mentionnées individuellement ou, comme dans le cas des marques collectives ou des indications géographiques, définies en termes abstraits) qui peuvent interdire à toute autre personne d'utiliser le signe ("droits exclusifs") et ii) ils ne sont protégés que dans un contexte commercial. Les dispositions ne restreignent pas la liberté des États membres de déterminer les catégories de droits de propriété industrielle attachés à des signes qu'ils reconnaissent et n'ont aucune incidence sur les obligations découlant de traités internationaux tels que la Convention de Paris. Elles ne s'appliquent pas dans un contexte strictement non commercial. Il appartient au législateur de chaque État membre d'établir s'il convient de les appliquer dans un contexte non commercial et dans quelles conditions.

1.03 La notion de "signe" n'est pas définie dans les dispositions. Il ressort cependant de l'objet de celles-ci que seuls les signes "distinctifs" sont visés. Les dispositions portent sur la question de savoir si l'utilisation d'un signe sur l'Internet peut être prise en considération pour déterminer si un droit de propriété industrielle sur ce signe a été acquis, maintenu en vigueur ou lésé, ou encore si cette utilisation constitue un acte de concurrence déloyale. Elles visent donc uniquement l'utilisation de signes qui, du moins en théorie, peuvent servir à distinguer des entreprises, des produits, etc., que l'utilisateur du signe soit ou non titulaire d'un droit sur celui-ci. L'utilisation d'un signe qui, même en théorie, ne peut pas servir de "signe distinctif" ne saurait permettre d'acquérir ou de maintenir en vigueur un droit sur ce signe ni contribuer à lui porter atteinte et n'entrerait donc nullement en ligne de compte aux fins des présentes dispositions. Il n'est pas nécessaire que le signe serve effectivement à distinguer des entreprises, des produits, etc., dans la mesure où il peut être utilisé à cette fin.

1.04 *Point iv).* La nature juridique de l'"autorité compétente" dépendra du système national de chaque État membre. Le point iv) ne fait nullement obstacle au droit des États membres de se prononcer sur la compétence. Il a été formulé en termes généraux pour permettre de prendre en considération tous les systèmes pouvant exister dans les États membres.

1.05 *Point v).* On s'est efforcé de décrire sous ce point ce qu'est l'"Internet", sans tenter d'en donner de définition exhaustive. Compte tenu de la rapidité des progrès techniques dans ce secteur, une définition du terme "Internet" risquerait d'être rapidement dépassée. Comme il est souligné dans le préambule, l'une des principales particularités de l'Internet est sa nature planétaire, à savoir le fait qu'un signe utilisé sur l'Internet soit instantanément accessible de

plusieurs endroits simultanément. Cette particularité remet en cause le caractère territorial des législations relatives aux marques ou à d'autres droits de propriété industrielle attachés à des signes, et nécessite pas conséquent l'application des présentes dispositions. Le fait que l'Internet permette à un nombre potentiellement illimité d'utilisateurs d'avoir accès à certaines informations le distingue des réseaux téléphoniques. Sa nature publique le distingue des réseaux privés ou Intranets. Son interactivité, le fait qu'il fournisse des informations auxquelles chacun peut avoir accès, au moment et de l'endroit qu'il choisit individuellement, le distingue de la télévision et de la radiodiffusion. En ce qui concerne ce dernier aspect, le point vi) est inspiré de l'article 8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et de l'article 14 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT).

1.06 *Point vii).* Ce point a été ajouté pour faciliter la rédaction des dispositions. Une disposition semblable figure à l'article 1.xv) du Traité sur le droit des brevets.

1.07 Dans les dispositions, toute mention d'un utilisateur ou d'un titulaire de droits renvoie aussi aux personnes morales reconnues en vertu de la législation applicable. Ces personnes morales peuvent être considérées comme les utilisateurs d'un signe ou comme les titulaires d'un droit dans la mesure où elles ont compétence pour agir ou être titulaires d'un droit en vertu de la législation applicable. Les dispositions n'ont cependant aucune incidence sur le droit des États membres de déterminer les conditions de reconnaissance des personnes morales et de réglementer leur structure et leur compétence juridique.

Notes relatives à l'article 2

2.01 La question de savoir si l'utilisation d'un signe sur l'Internet peut être considérée comme ayant eu lieu dans un État membre donné se pose dès lors qu'il s'agit d'établir si cette utilisation doit être prise en considération pour déterminer si l'utilisateur a acquis ou maintenu en vigueur un droit qui est protégé dans cet État membre, ou porté atteinte à ce droit, ou s'il a commis un acte de concurrence déloyale dans cet État membre.

2.02 L'article 2 est fondé sur l'hypothèse que chaque utilisation d'un signe sur l'Internet ne doit pas nécessairement être réputée avoir eu lieu dans l'État membre intéressé, même si elle est accessible à des internautes qui se trouvent dans cet État. Il ressort de cette disposition que seule une utilisation qui a des répercussions commerciales dans un État membre donné ou, en d'autres termes, qui a des "incidences commerciales" dans cet État, peut être réputée avoir eu lieu dans l'État en question. Dans les dispositions, l'expression abrégée "utilisation d'un signe sur l'Internet dans un État membre" a été retenue pour désigner l'utilisation d'un signe sur l'Internet qui est réputée avoir eu lieu dans un État membre du fait de ses incidences commerciales.

2.03 Cette disposition est uniquement destinée à régler la question de savoir si l'utilisation d'un signe sur l'Internet peut être réputée avoir eu lieu dans un État membre donné. Les conséquences juridiques d'une telle utilisation dans cet État devront être déterminées en vertu de la législation applicable, conformément aux articles 5 et 6.

2.04 Le terme "incidences commerciales" a été retenu de préférence à l'expression "au cours d'opérations commerciales" pour tenir compte des cas où l'utilisation d'un signe sur l'Internet par une société sans but lucratif a des incidences commerciales dans un pays donné sans que ce signe soit pour autant utilisé "dans le cadre d'opérations commerciales". On notera que l'utilisation d'un signe sur l'Internet peut avoir des incidences commerciales avant même que des transactions commerciales aient eu lieu dans cet État membre.

2.05 Les présentes dispositions ne sont applicables qu'aux droits qui sont protégés dans un contexte commercial. Dans la mesure où les États membres protègent également certains droits attachés à des signes – tels que le droit à la bonne réputation – dans un contexte strictement non commercial, ils peuvent choisir d'accorder cette protection dans le cadre de l'utilisation d'un signe sur l'Internet, que cette utilisation ait ou non des incidences commerciales, ou d'appliquer les présentes dispositions.

Notes relatives à l'article 3

3.01 *Alinéa 1).* La question de savoir si l'utilisation d'un signe sur l'Internet a eu des incidences commerciales dans un État membre donné et peut être considérée comme ayant eu lieu dans cet État s'apprécie en fonction de toutes circonstances pertinentes. L'autorité compétente est libre de déterminer les facteurs qui sont pertinents dans un cas donné. Après les avoir recensés, elle a l'obligation d'en tenir compte. L'alinéa 1) donne une liste non exhaustive des facteurs qui pourraient être pertinents. Ces facteurs sont, pour plus de clarté, regroupés par catégorie.

3.02 *Sous-alinéa a).* Ce sous-alinéa énonce deux principes généraux et, à cet égard, complète tous les points suivants. Premièrement, l'exercice d'une activité commerciale dans un État membre entraîne de toute évidence des conséquences, sur le plan commercial, dans cet État. Deuxièmement, le seul fait d'envisager une activité commerciale dans un État membre peut avoir des incidences commerciales dans cet État. Il convient toutefois de noter que l'utilisation d'un signe sur l'Internet pourrait avoir des incidences commerciales dans un État membre même si l'utilisateur n'envisageait pas encore d'effectuer des transactions commerciales dans cet État.

3.03 *Sous-alinéa b).* Ce sous-alinéa invite l'autorité compétente à déterminer si le niveau et la nature de l'activité commerciale liée à l'utilisation d'un signe sur l'Internet permettent de conclure que cette utilisation a des incidences commerciales dans l'État membre en question. Cela ne signifie pas, cependant, qu'il doive toujours y avoir une activité commerciale dans l'État membre; l'utilisation d'un signe sur l'Internet peut avoir des incidences commerciales dans un État membre même si l'utilisateur du signe n'y exerce pas, ou pas encore, d'activité commerciale.

3.04 *Point i).* Le lieu où se trouvent les consommateurs effectifs ou potentiels dans l'État membre est un facteur important pour déterminer si l'utilisation du signe lors de la livraison effective de produits ou de la prestation effective de services, ou dans le cadre d'autres relations de caractère commercial, a une incidence commerciale dans cet État. Les consommateurs se trouvent dans l'État membre s'ils sont physiquement présents dans cet État au moment de l'activité pertinente. Aux fins de ces dispositions, il s'agit en l'occurrence d'une notion qui correspond à une situation de fait pour laquelle la simple présence dans l'État considéré devrait suffire. Les "relations de caractère commercial" comprennent les activités de l'utilisateur qui, comme l'expédition directe de documents publicitaires ou de prospectus d'information sur les produits, sont destinées aux consommateurs potentiels, en vue de l'éventuelle conclusion de contrats commerciaux.

3.05 *Point ii).* Cette disposition vise ce que l'on pourrait appeler un "avertissement territorial". Si un site Web comporte une mention précisant que les produits ou services proposés ne sont pas disponibles dans tel et tel État membre, il est peu probable que cette utilisation ait des incidences commerciales dans ces États. Ces mentions peuvent être rédigées sous la forme affirmative ou négative, l'utilisateur pouvant, par exemple, expressément exclure certains États membres ("Non disponibles dans les pays X, Y et Z") ou encore donner une liste exhaustive des pays dans lesquels les produits ou services peuvent être obtenus ("Disponibles dans les pays A, B et C exclusivement"), ce qui exclurait implicitement tous les pays ne figurant pas sur la liste. Les utilisateurs auraient donc le choix entre une formulation "positive" et une formulation "négative". Cependant, comme les

“avertissemens” ne sauraient suffire à exonérer les utilisateurs de signes sur l’Internet de toute responsabilité, cette disposition invite l’autorité compétente à recherche si l’utilisateur s’est conformé à sa déclaration d’intention. Rappelons que le lieu où se trouvent les intéressés est uniquement une question de présence ponctuelle et que ce terme, à la différence de celui de “domicile”, ne saurait impliquer une présence continue dans l’État membre (voir plus haut la note 3.04).

3.06 Dans la version actuelle du texte, les “avertissemens” ne constituent qu’un facteur parmi d’autres qu’une autorité compétente peut prendre en considération pour déterminer si l’utilisation d’un signe sur l’Internet a eu des incidences commerciales dans l’État membre considéré. L’effet des “avertissemens” peut donc être annulé par d’autres facteurs, tels que la fourniture effective des produits à des consommateurs se trouvant dans l’État membre. Une autorité compétente peut également considérer, par exemple, qu’un avertissement était sans effet dans un cas donné parce qu’il n’était pas rédigé assez clairement, parce qu’il n’était pas assez visible, ou parce qu’il était rédigé dans une langue qui n’est pas comprise dans l’État membre en question. En résumé, la question de savoir si un avertissement est valable ou non est, en définitive, réservée aux autorités compétentes des États membres.

3.07 La notion d’avertissement utilisée au point ii) de l’article 3 est plus large que celle qui est précisée à l’article 12. La déclaration visée à l’article 3 sert de mesure de précaution à un utilisateur qui n’est pas nécessairement titulaire d’un droit sur le signe qu’il utilise et qui n’a pas nécessairement connaissance d’autres droits existants. Cette mesure pourrait éviter une “recherche globale” des droits existants, qui est parfois difficile et dont le coût est souvent prohibitif. Au point ii) de l’article 3, l’effet de l’avertissement est donc laissé à l’appréciation des autorités compétentes dans chaque cas particulier. Aux fins de l’article 12, en revanche, l’avertissement permet aux utilisateurs de bonne foi qui sont titulaires d’un droit sur le signe qu’ils utilisent de dégager entièrement leur responsabilité pour atteinte à un droit précis après avoir reçu une notification du titulaire du droit. L’article 12 exige donc explicitement que l’avertissement contienne également une déclaration visant à éviter toute confusion avec le titulaire du droit dont la violation est alléguée et précise, aux points iii) et iv), les mesures que l’utilisateur doit prendre pour se conformer à l’avertissement. Dans ces conditions, l’avertissement peut effectivement exonérer l’utilisateur de toute responsabilité.

3.08 *Points iii) et iv).* Ces dispositions ne semblent pas appeler d’explication.

3.09 *Sous-alinéa c).* Ce sous-alinéa invite l’autorité compétente à établir s’il existe ou peut exister un rapport entre les produits ou services proposés en même temps que l’utilisation du signe sur l’Internet et un État membre donné. De nouveau, cela ne signifie pas que l’utilisation d’un signe sur l’Internet ne puisse avoir d’incidences commerciales dans un État membre que si elle est liée à l’offre de produits ou de services sur l’Internet. Comme dans l’exemple de la publicité ciblant un État membre particulier, l’utilisation d’un signe sur l’Internet peut avoir des incidences commerciales dans un État membre sans qu’il y ait offre de produits ou de services sur l’Internet.

3.10 *Point i)* Cette disposition fait référence aux dispositions de législation nationale réglementant la commercialisation de certains produits ou services. Il est peu probable que l’utilisation d’un signe sur l’Internet en relation avec l’offre de produits ou de services non conformes à la réglementation des produits en vigueur dans un État membre ait des incidences commerciales dans cet État car ces produits ou services ne pourraient pas licitement être mis à disposition dans l’État en question.

3.11 *Point ii)* Cette disposition ne semble pas appeler d'explication.

3.12 *Sous-alinéa d)*. Cette disposition invite les autorités compétentes à prendre en considération les modalités d'utilisation du signe sur l'Internet. Un signe peut être utilisé sur un site Web, dans un message électronique ou dans l'en-tête d'un message électronique. Il peut aussi servir à aiguiller les internautes sur un site particulier, par exemple s'il est utilisé dans un nom de domaine de l'Internet ou en tant que métabalise sans être visible sur le site Web même. Il convient cependant de noter qu'un signe peut être utilisé sur l'Internet sans que ce soit sur une page Web ou pour atteindre un site Web. Aucune forme spécifique d'utilisation n'est donc mentionnée sous ce point.

3.13 *Points i) et ii)*. Ces dispositions visent tous les moyens qui permettent aux internautes se trouvant dans un pays donné d'entrer en relation avec l'utilisateur du signe en question. Outre une adresse ou un numéro de téléphone dans l'État membre (point ii)), qui témoignent à l'évidence d'un lien avec cet État, un site Web peut offrir des moyens de communication interactive permettant aux consommateurs se trouvant dans l'État membre non seulement de communiquer avec l'utilisateur par courrier électronique mais aussi de passer commande ou de se faire livrer directement via l'Internet. De même, si le signe a été utilisé dans un message électronique qui a été envoyé à des consommateurs (potentiels) dans l'État membre, les destinataires pourraient répondre directement à ce message et par conséquent communiquer facilement avec l'utilisateur du signe. Le "degré d'interactivité" de l'utilisation peut donc être un important facteur d'appréciation des incidences commerciales.

3.14 *Point iii)*. Les noms de domaine de premier niveau correspondant à des codes de pays selon la norme ISO 3166 renvoient à des États déterminés. Par exemple, ".ch" renvoie à la Suisse, ".fr" à la France et ".ru" à la Fédération de Russie. Si un nom de domaine qui correspond à un site Web ou à une adresse électronique est enregistré dans un domaine de premier niveau renvoyant à un pays donné, cela peut laisser supposer que l'utilisation du signe dans ce nom de domaine ou avec celui-ci est d'une manière ou d'une autre lié à ce pays.

3.15 *Point iv)*. La langue utilisée en relation avec le signe peut être un facteur déterminant si elle n'est pas très répandue en dehors de l'État membre en question. En revanche, l'usage d'une langue sera d'autant moins concluant que cette langue est couramment employée en dehors de cet État membre.

3.16 *Point v)*. Il convient de noter que le seul fait qu'un espace Internet donné, tel qu'une page Web, ait été consulté par des internautes se trouvant dans un État membre donné ne suffit pas toujours à permettre de conclure que l'utilisation d'un signe sur cet espace a des incidences commerciales dans cet État membre. Cependant, même si le fait que ce site soit ainsi consulté n'est probablement pas concluant en soi, il peut constituer à cet égard un facteur d'appréciation parmi d'autres. Rappelons que le lieu où se trouvent les intéressés est uniquement une question de présence ponctuelle et que ce terme, à la différence de celui de "domicile", ne saurait impliquer une présence continue dans l'État membre (voir plus haut la note 3.04).

3.17 *Sous-alinéa e)*. Ce sous-alinéa souligne l'importance de tout droit attaché au signe utilisé. L'utilisation d'un signe sur l'Internet peut avoir des incidences commerciales dans un État membre si ce signe fait l'objet d'un droit protégé par la législation de cet État. Ce lien entre le signe utilisé et un droit sur ce signe peut être pertinent dans deux cas : premièrement, d'une façon positive (point i)), dans le cas où l'utilisateur lui-même est titulaire d'un droit sur

le signe. S'il a, par exemple, enregistré une marque dans un État membre, cela peut laisser penser qu'il a l'intention d'entreprendre des activités ayant des incidences commerciales dans cet État. Deuxièmement, d'une façon négative (point ii)), dans le cas où une autre personne est titulaire d'un droit sur le signe en vertu de la législation d'un État membre donné. Si l'utilisateur, bien qu'ayant connaissance de ce droit, utilise néanmoins ce signe, par exemple parce qu'il souhaite profiter de la réputation qui s'y attache, cette utilisation peut avoir des incidences commerciales dans l'État dans lequel le droit est protégé, ne serait-ce que parce que la valeur commerciale du signe pour le titulaire du droit s'en trouve diminuée. Une telle utilisation est généralement considérée comme un usage de "mauvaise foi". Le "cybersquatting" est l'exemple le plus flagrant d'une utilisation illicite de cette nature. Le point ii) permettrait donc à l'autorité compétente d'établir un lien entre ces cas d'usage de mauvaise foi et le pays dans lequel le droit auquel il a été porté atteinte est protégé. Afin de préciser que le point ii) renvoie aux conséquences d'un usage de mauvaise foi, le libellé de ce texte est calqué sur celui de l'article 4.2)ii).

3.18 *Alinéa 2).* Cette disposition précise expressément que la liste des facteurs n'est ni cumulative ni exhaustive, mais permet de recenser les facteurs qui peuvent être pertinents dans un cas donné, sans obliger l'autorité compétente à se prononcer sur chacun d'eux. L'alinéa 2) est inspiré de l'article 2.1)c) de la Recommandation commune concernant les dispositions relatives à la protection des marques notoires.

Notes relatives à l'article 4

4.01 Il est à noter que l'article 4 ne fait pas de la mauvaise foi une condition préalable à toute responsabilité pour atteinte aux droits. Cependant, comme la mauvaise foi dans l'utilisation d'un signe sur l'Internet entre en ligne de compte dans le cadre des articles 9 et 15, il est nécessaire de décrire cette notion dans une disposition de la deuxième partie, qui traite de l'utilisation d'un signe de l'Internet de façon générale.

4.02 *Alinéa 1).* Cette disposition exige des autorités compétentes qu'elles prennent en considération toutes circonstances pertinentes pour apprécier la mauvaise foi. L'autorité compétente apprécie la mauvaise foi en fonction de la loi applicable. En conséquence, pour déterminer si un droit a été acquis de mauvaise foi, il faudra appliquer la loi en vertu de laquelle ce droit a été acquis, tandis que la question de savoir si un signe a été utilisé de mauvaise foi peut être réglée en fonction de la loi de l'État dans lequel le signe a été utilisé.

4.03 *Alinéa 2).* Cette disposition énonce, à titre d'exemple, les facteurs qui semblent particulièrement pertinents au regard de l'appréciation visée à l'alinéa 1). Les États membres ont cependant la faculté d'adopter des critères différents pour l'appréciation de la mauvaise foi. Les facteurs sont énoncés de manière abstraite et générale. Une liste plus détaillée des facteurs ne pourrait que fournir des exemples de "profit indu" ou d'"atteinte injustifiable", tels que ceux qui figurent dans le Rapport relatif au Processus de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet (paragraphe 172). Cependant, cette liste serait peut-être plutôt perçue comme une limitation des facteurs pertinents. La formulation plus générale choisie dans les présentes dispositions autorise les autorités compétentes des États membres à adapter leur raisonnement aux circonstances propres à chaque cas particulier.

4.04 *Point i).* Ce point précise que les utilisateurs devaient connaître l'existence du droit concurrent lorsqu'ils ont acquis le droit ou commencé à utiliser le signe. Si un utilisateur n'apprend que plus tard l'existence d'un droit concurrent, il ne sera pas considéré comme ayant agi de mauvaise foi. L'expression "ne pouvait normalement ignorer" a été retenue de préférence à l'expression "était censée connaître" pour éviter la prise en compte des dispositions plus larges de certaines législations nationales concernant la connaissance implicite des faits. Une disposition comparable figure à l'article 4.5)c) de la Recommandation commune concernant les dispositions relatives à la protection des marques notoires. Il convient de noter que le fait que l'utilisateur connaissait l'existence du droit concurrent, ou ne pouvait normalement l'ignorer, n'est pas à lui seul suffisant pour permettre de conclure à la mauvaise foi.

4.05 *Point ii).* Ce point ajoute un nouvel élément à la notion de mauvaise foi, à savoir que le signe doit avoir été utilisé en vue de tirer profit de la réputation associée au signe protégé par le droit d'autrui, ou de porter atteinte à son caractère distinctif ou à sa notoriété. Cependant, étant donné qu'il est difficile de prouver une intention particulière, une formulation objective a été adoptée.

Notes relatives à l'article 5

5.01 Cette disposition confirme que l'utilisation d'un signe sur l'Internet doit être prise en considération pour déterminer si les droits attachés au signe ont été acquis ou maintenus en vigueur par l'usage dans un État membre donné. Le critère de l'usage peut être invoqué, entre autres, pour l'acquisition ou le maintien en vigueur d'un droit sur une marque ou un autre signe non enregistré, pour l'obtention ou le maintien en vigueur de l'enregistrement d'une marque, pour éviter l'abandon d'un droit, ou encore pour déterminer si une marque a acquis un caractère distinctif ou si elle est devenue notoire. Si la législation applicable le permet, l'utilisation d'un signe sur l'Internet par autrui peut aussi être considérée comme un usage antérieur de ce signe dans cet État membre.

5.02 Cette disposition n'impose pas aux États membres l'obligation de prévoir dans les textes l'acquisition ou le maintien en vigueur des droits sur des marques ou d'autres droits de propriété industrielle sur des signes par l'usage. Cependant, si l'usage d'un signe est à cet égard un facteur déterminant en vertu de la législation d'un État membre, l'utilisation sur l'Internet sera prise en considération, à condition qu'elle soit réputée avoir eu lieu dans cet État (voir l'article 2). On notera que cette disposition ne précise pas les conditions juridiques d'acquisition ou de maintien en vigueur d'un droit sur un signe par l'usage. Cette question doit être tranchée en vertu de la législation applicable. L'article 5 exige simplement que l'utilisation d'un signe sur l'Internet qui a des incidences commerciales dans un État membre soit régie par les mêmes principes généraux qu'une utilisation dans cet État en dehors de l'Internet.

5.03 Cette disposition rappelle aussi aux autorités compétentes que de "nouvelles" formes d'utilisation ne doivent pas être écartées du seul fait de leur nouveauté. La décision finale sur le point de savoir si une "nouvelle" forme d'utilisation déterminée peut entrer en ligne de compte pour l'acquisition ou le maintien en vigueur d'un droit sera cependant fonction de la législation applicable.

Notes relatives à l'article 6

6.01 La simple utilisation d'un signe sur l'Internet n'est pas considérée comme constitutive d'une atteinte aux droits pouvant être attachés à ce signe en vertu de la législation d'un État membre donné. L'utilisation sur l'Internet n'est prise en considération en vertu de la législation d'un État membre donné que si elle a eu des incidences commerciales, et peut de ce fait être considérée comme ayant eu lieu, dans cet État (voir les articles 2 et 3).

6.02 La question de la concurrence déloyale sur l'Internet est aussi abordée dans les présentes dispositions, qui, cependant, visent uniquement à établir quand et dans quelles conditions l'utilisation d'un signe sur l'Internet peut constituer un acte de concurrence déloyale dans des États membres. Conformément à l'approche généralement adoptée dans les présentes dispositions, les critères de fond permettant de déterminer si l'utilisation d'un signe sur l'Internet constitue un acte de concurrence déloyale dans un cas particulier relèvent de la législation applicable des États membres. Cette approche se justifie également par le fait que les règles de droit international privé sur la concurrence déloyale n'ont pas été harmonisées. Ainsi, les présentes dispositions prévoient simplement que l'utilisation d'un signe sur l'Internet n'est considérée comme constituant un acte de concurrence déloyale en vertu de la législation d'un État membre que si elle a des incidences commerciales dans un État membre donné.

6.03 L'article 6 exige aussi que les États membres protègent les droits attachés à des marques ou autres signes dans des cas pouvant paraître inhabituels par rapport aux formes d'utilisation en dehors de l'Internet, tels que l'utilisation de signes sur des bandeaux publicitaires, la vente ou l'acquisition de signes comme mots clés pour des moteurs de recherche, l'utilisation comme métabalises, l'utilisation dans une adresse URL, l'utilisation comme termes de recherche, ou toute autre forme d'utilisation "nouvelle" qui pourrait se concrétiser à l'avenir.

6.04 On notera cependant que l'article 6 n'exige pas que les États membres partent du principe que ces formes d'utilisation portent atteinte, de façon générale, aux marques ou à d'autres droits de propriété industrielle attachés à des signes. En fait, l'existence de l'atteinte doit s'apprécier en vertu du droit applicable, y compris de toute exception prévue dans certains cas, comme l'"usage loyal" de termes descriptifs (voir l'article 8). L'article 6 oblige en effet les États membres à surveiller l'apparition de nouvelles formes d'utilisation – contournant éventuellement la loi – et à assurer la protection nécessaire dans le cadre de leur législation nationale. Cette protection peut être prévue dans le cadre des lois relatives aux marques ou à d'autres droits de propriété industrielle attachés à des signes, y compris la législation sur la concurrence déloyale, au choix des États membres.

Notes relatives à l'article 7

7.01 Cette disposition énonce le principe général selon lequel l'utilisateur d'un signe sur l'Internet est responsable, en vertu de la législation applicable d'un État membre sur les signes distinctifs ou la concurrence déloyale, de toute utilisation qui porte atteinte à un droit ou constitue un acte de concurrence déloyale, si l'utilisation du signe sur l'Internet peut être réputée avoir eu lieu dans cet État membre au sens des articles 2 et 6. Les seules exceptions à ce principe sont prévues à l'article 8 (Exceptions et limitations en vertu de la législation applicable) et dans la cinquième partie (Notification et prévention des conflits).

7.02 Cette disposition ne précise pas les conditions permettant de déterminer si une telle utilisation porte en fait atteinte à un droit protégé en vertu de la législation d'un État membre donné, ou si elle constitue un acte de concurrence déloyale. Cette question doit être tranchée en vertu de la législation pertinente de l'État membre en question. De même, la responsabilité des intermédiaires tels que les fournisseurs de services en ligne n'est pas spécialement traitée dans ces dispositions et relève de la législation applicable.

Notes relatives à l'article 8

8.01 Cette disposition exige de façon générale que les États membres appliquent toutes exceptions et restrictions prévues par la législation applicable à l'égard de la responsabilité générée par l'utilisation d'un signe sur l'Internet, sous réserve, bien entendu, que l'on puisse considérer l'utilisation sur l'Internet comme ayant eu lieu dans l'État membre en question conformément à l'article 2. Cela signifie que toutes les exonérations de responsabilité ou restrictions de la portée des droits prévues par la législation de cet État membre doivent être ouvertes aux utilisateurs d'un signe sur l'Internet. Cependant, cette disposition n'impose pas aux États membres l'obligation de reconnaître des exceptions ou limitations particulières, telles que "l'usage loyal" ou la "liberté d'expression", ni de prévoir des exceptions ou restrictions particulières pour l'utilisation de signes sur l'Internet. Les formes d'utilisation auxquelles peut être appliquée une exception ou une limitation sont déterminées en vertu de la législation applicable.

Notes relatives à l'article 9

9.01 En vertu du principe de la territorialité des marques et autres droits de propriété industrielle attachés à des signes, des droits attachés à des signes identiques ou similaires peuvent appartenir dans différents pays à différents titulaires. Cette situation peut être source de problèmes si le signe est utilisé sur l'Internet. Compte tenu de la vocation par essence universelle de l'Internet, cette utilisation peut être considérée comme constitutive d'une atteinte à un droit en vertu de la législation d'un État membre qui ne reconnaît pas le droit de l'utilisateur. On assiste à des conflits de même nature lorsque l'utilisation d'un signe est autorisée dans un pays mais considérée comme portant atteinte au droit d'autrui en vertu de la législation d'un autre pays.

9.02 La cinquième partie prévoit ce que l'on pourrait appeler une procédure "de notification et de prévention de conflit" pour tenter de trouver un équilibre entre, d'une part, les intérêts des utilisateurs légitimes de bonne foi qui sont titulaires d'un droit sur le signe qu'ils utilisent, ou qui sont autorisés pour un autre motif à utiliser ce signe, et, d'autre part, les titulaires de droits auxquels cette utilisation peut porter atteinte. Elle consacre aussi le principe général selon lequel nul ne devrait avoir l'obligation d'entreprendre une recherche mondiale des droits enregistrés ou non enregistrés avant d'utiliser un signe sur l'Internet. Les titulaires de droits, ou les personnes autorisées pour un autre motif à utiliser le signe, sont exonérés de responsabilité jusqu'au moment où une atteinte à un autre droit leur est notifiée à condition qu'ils utilisent le signe de bonne foi et fournissent, en relation avec l'utilisation du signe sur l'Internet, des renseignements suffisants pour pouvoir être joints. En conséquence, ils ne pourront faire l'objet d'aucune injonction, ni être tenus pour responsables d'éventuels dommages, avant la notification. Ces utilisateurs ne sont donc pas tenus d'entreprendre une recherche, au niveau mondial, des droits en vigueur avant d'utiliser leur signe sur l'Internet. Par contre, une fois avisés de l'existence d'une atteinte, ils seront tenus de prendre certaines mesures pour éviter un conflit ou y mettre fin. Dans ce cas, ils seront exonérés de responsabilité pour toute utilisation constitutive d'une atteinte non seulement avant, mais aussi après, la notification.

9.03 Les articles 9 à 12 ne s'appliquent pas au cas où l'utilisation d'un signe sur l'Internet est considérée comme un acte de concurrence déloyale dans un État membre. Dans la plupart des cas de concurrence déloyale, aucun titulaire de droits n'est expressément qualifié pour mettre en œuvre la procédure "de notification et de prévention de conflit" en envoyant une notification. Les législations nationales sur la concurrence déloyale sont très divergentes sur la question de savoir qui a qualité pour intenter une action en concurrence déloyale. Il convient cependant de noter que rien n'empêcherait un État membre d'appliquer la procédure "de notification et de prévention de conflit" aux actes de concurrence déloyale.

9.04 L'article 9 exonère les utilisateurs de signes sur l'Internet de toute responsabilité pour atteinte à un droit jusqu'au moment où l'existence de ce dernier leur a été notifiée, sous réserve que toutes les conditions énumérées aux points i) à iii) soient remplies. Bien entendu, cette disposition n'est applicable que lorsque l'utilisation sur l'Internet a eu des incidences commerciales dans l'État membre où le droit dont la violation est alléguée est protégé, comme le prévoient les articles 2, 3 et 6, faute de quoi l'utilisateur ne pourrait être tenu pour responsable. Il convient de noter que la procédure "de notification et de prévention de conflit" n'emporte pas restriction ou limitation permanente des droits auxquels il est porté atteinte par l'utilisation d'un signe sur l'Internet; la responsabilité pour atteinte aux droits

commence avec la notification si l'utilisateur ne satisfait pas aux prescriptions des articles 10 à 12. La présente disposition n'exonère en rien les États membres des obligations qu'ils peuvent avoir les uns envers les autres en vertu des conventions et accords internationaux en vigueur en matière de propriété industrielle.

9.05 *Point ii).* Seul les utilisateurs qui sont titulaires d'un droit sur le signe dans un autre État membre, les utilisateurs qui utilisent le signe avec l'autorisation de son titulaire ou les utilisateurs qui sont autorisés pour un autre motif à utiliser le signe peuvent bénéficier de cette procédure.

9.06 Le membre de phrase “autorisés pour un autre motif à utiliser le signe” fait référence à

- i) l'utilisation du signe par un utilisateur ayant sur ce signe un droit qui est protégé dans un contexte non commercial, par exemple s'il s'agit de son nom;
- ii) l'utilisation loyale de termes génériques ou descriptifs.

Les États membres peuvent également appliquer la procédure “de notification et de prévention de conflit” si l'utilisation est autorisée dans un autre État membre pour d'autres motifs ou simplement parce qu'aucune autre personne ne détient de droit sur le signe dans cet autre État membre.

9.07 L'expression “est étroitement lié” suppose certaines relations entre l'utilisateur du signe et l'État membre en vertu des lois duquel il est autorisé à utiliser le signe. La relation est évidente dans les cas où l'utilisateur est titulaire d'un droit sur ce signe en vertu des lois d'un État membre donné. Si, en revanche, l'utilisateur n'est pas titulaire d'un droit sur le signe, il ne devrait pas pouvoir invoquer les lois d'un pays avec lequel il n'a pas le moindre lien pour affirmer que l'usage qu'il a fait du signe était autorisé. Il devrait motiver valablement cette affirmation et la fonder sur son lien avec un pays qui autorise l'utilisation en question. Le fait d'y avoir son domicile satisferait à cette exigence. Puisque les dispositions concernent une utilisation ayant des incidences commerciales, le lien étroit serait généralement de nature commerciale. Pour citer quelques exemples, l'utilisateur serait à l'évidence “étroitement lié” avec le pays dans lequel il a son siège ou un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux au sens de l'article 3 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. L'utilisateur serait aussi “étroitement lié” avec un pays dans lequel il mène une part importante de son activité.

9.08 *Point ii).* L'exonération de responsabilité ne s'applique pas si l'utilisateur a acquis ou exercé le droit de mauvaise foi. L'article 4 énonce les critères permettant de déterminer si un droit a été acquis ou exercé de mauvaise foi.

9.09 *Point iii).* L'utilisateur ne peut recevoir de notification que s'il a fourni des coordonnées suffisamment précises en relation avec l'utilisation de ce signe. Dans le cas contraire, il peut être tenu pour responsable de toute atteinte à un droit, même si celle-ci ne lui a pas été notifiée.

Notes relatives à l'article 10

10.01 *Alinéa 2).* L'article 10 énonce les conséquences d'une notification effective. Après notification, l'utilisateur d'un signe sur l'Internet ne continue à être exonéré de responsabilité que s'il justifie de son propre droit sur le signe, ou précise à quel titre il est autorisé à utiliser le signe, conformément aux points i) et ii) et prend en outre les mesures visées au point iii). Le délai dont il dispose pour agir n'est pas précisé parce que le délai nécessaire pour appliquer ces mesures peut être différent d'un cas à l'autre. Cependant, l'utilisateur est tenu d'agir "dans les plus brefs délais", ce qui signifie qu'il doit agir aussi rapidement que possible en l'espèce.

10.02 Au point iii), la description des mesures ne concerne que leur objectif, qui est d'éviter des incidences commerciales dans l'État membre dans lequel le droit dont la violation est alléguée est protégé ou d'éviter de porter atteinte à ce droit d'une autre manière. L'utilisateur n'est cependant censé prendre que des mesures "raisonnables", qui n'entraînent pas exagérément son activité commerciale sur l'Internet. Ainsi, l'utilisateur ne devrait pas être soumis à l'obligation de cesser, par exemple, toute activité sur l'Internet, ce qui serait, bien entendu, le moyen le plus efficace d'éviter des incidences commerciales dans un pays donné (voir également l'article 15 en ce qui concerne les sanctions). Les parties au litige sont libres de déterminer les mesures qui permettraient d'atteindre ces objectifs dans un cas particulier. Elles ont bien sûr la faculté – mais non l'obligation – de recourir à des procédures extrajudiciaires de règlement d'un litige. Si l'utilisateur adopte unilatéralement certaines mesures, l'autorité compétente saisie pour décider s'il peut être tenu pour responsable de l'atteinte à l'autre droit devra apprécier si les mesures qu'il a adoptées sont suffisantes. Les États membres sont cependant tenus de considérer les mesures énoncées à l'article 12 comme suffisantes aux fins de l'article 10.

Notes relatives à l'article 11

11.01 L'article 11 énonce les conditions dans lesquelles une notification a l'effet visé à l'article 10. Le titulaire du droit dont la violation est alléguée doit permettre à l'utilisateur d'évaluer la situation et de répondre à la notification. C'est ainsi qu'il doit présenter un cas recevable d'atteinte à son droit (points i) et iii) à v)) et fournir des coordonnées suffisamment précises (point ii)). Si la notification ne satisfait pas aux conditions énoncées aux points i) à v), elle ne peut être considérée comme valable et l'utilisateur demeure exonéré de responsabilité. La question de savoir si la date déterminante est celle de l'envoi ou seulement celle de la réception de la notification relève cependant de la législation applicable.

11.02 La notification peut aussi être envoyée par une autre personne que le titulaire si l'expéditeur agit en qualité de "représentant" de ce dernier. Le terme "représentant" s'applique à toute personne qui est autorisée en vertu de la législation applicable (c'est-à-dire la législation en vertu de laquelle le droit est protégé) à prendre les mesures nécessaires pour faire valoir ce droit. Ce terme peut donc aussi désigner un preneur de licence habilité à cet effet en vertu de la législation applicable

11.03 La notification doit être envoyée par courrier postal, courrier électronique ou télécopie. Cette condition garantit que les éléments d'information requis existent sous une forme matérielle ou, dans le cas d'un message électronique, peuvent être concrétisés sous une forme matérielle. Une notification verbale, par téléphone ou un moyen similaire, ne serait donc pas suffisante.

11.04 La notification doit être rédigée dans la langue, ou dans l'une des langues, utilisée en relation avec le signe sur l'Internet. Cette exigence paraît justifiée du fait que l'utilisateur du signe est tenu d'agir rapidement et doit donc pouvoir comprendre la notification.

Notes relatives à l'article 12

12.01 Cette disposition vise à apporter aux titulaires de droits, et autres utilisateurs autorisés, qui utilisent de bonne foi leur signe sur l'Internet une certaine sécurité juridique quant aux moyens de se prémunir contre toute responsabilité pour atteinte à un autre droit après avoir reçu une notification d'atteinte à ce droit. En application de l'article 12, ces utilisateurs ne peuvent être tenus pour responsables de l'atteinte à l'autre droit s'ils remplissent toutes les conditions énoncées à l'article 12. L'avertissement visé à l'article 12 doit donc être considéré comme une mesure efficace au sens de l'article 10.iii) et peut donc permettre aux titulaires de droits et autres utilisateurs autorisés de dégager entièrement leur responsabilité.

12.02 Pour permettre d'éviter toute confusion avec le titulaire du droit concurrent, d'une part, et des incidences commerciales dans l'État membre où l'autre droit est protégé, d'autre part, l'avertissement doit comporter le double déclaration visée au point i). L'utilisateur doit aussi prendre certaines mesures déterminées pour rendre l'avertissement efficace au sens de l'article 10 (points iii) et iv)).

12.03 La double déclaration visée au point i) doit être "associée" à l'utilisation du signe. Si celui-ci est utilisé sur un site Web, la déclaration devra figurer sur ce même site. Les dispositions ne comportent pas d'autres précisions telles que l'emplacement exact ou le format de la déclaration, ou la possibilité de prévoir simplement sur la page pertinente un lien renvoyant à cette déclaration. Ces questions sont laissées à l'appréciation des autorités compétentes des États membres.

12.04 *Point i).* Dès que les utilisateurs ont reçu notification de l'existence d'un conflit, ils sont censés faire la déclaration visée au point i) pour éviter toute confusion avec le titulaire de l'autre droit, d'une part, et pour éviter des incidences commerciales dans un État membre déterminé, d'autre part.

12.05 *Point ii).* L'utilisateur doit être en mesure d'éliminer les incidences commerciales résultant de l'utilisation du signe dans une langue donnée, et de dégager entièrement sa responsabilité pour atteinte au droit, en faisant les déclarations prescrites dans la même langue.

12.06 *Points iii) et iv).* L'avertissement n'est efficace au sens de l'article 10 que si l'utilisateur s'y conforme ainsi qu'il est prévu aux points iii) et iv). Cette procédure ne doit cependant pas entraver exagérément son activité commerciale. L'utilisateur n'est donc pas censé vérifier les déclarations de ses clients. Si les produits ou services sont livrés physiquement, il est de l'intérêt des consommateurs d'indiquer leur adresse correctement. Si les paiements sont effectués par carte de crédit, la plupart des sociétés exigent une adresse de facturation. Cependant, si les produits ou les services sont livrés directement sur l'Internet, l'entreprise n'a généralement aucun moyen de savoir, dans le cours normal de ses activités, où se trouvent effectivement ses clients. Dans la logique du principe selon lequel les mesures exigées de l'utilisateur ne doivent en aucun cas entraver exagérément son activité commerciale, il semble justifié de faire peser sur le titulaire de l'autre droit, c'est-à-dire le droit dont la violation est alléguée, les risques de fausses indications qui subsistent. Rappelons que le lieu où se trouvent les intéressés est uniquement une question de présence ponctuelle et que ce terme, à la différence de celui de "domicile", ne saurait impliquer une présence continue dans le pays (voir plus haut le note 3.04).

12.07 À la différence de l'article 14, l'article 12 ne fait pas état d'une "page Web commune". Cela tient à ce que l'article 12 décrit les mesures qu'un utilisateur peut prendre unilatéralement pour dégager sa responsabilité. La création de pages Web communes exigerait en revanche l'autorisation de toutes les parties en cause. Ces pages peuvent bien entendu être créées en vertu de l'article 10 d'entente entre l'utilisateur et le titulaire du droit dont la violation est alléguée, mais pas dans le cadre d'une mesure prise unilatéralement par l'utilisateur.

12.08 L'article 12 se rattache à la procédure "de notification et de prévention de conflit" envisagée aux articles 9 et 10. De ce fait, les titulaires de droits et autres utilisateurs autorisés qui utilisent leur signe de bonne foi ne peuvent invoquer un avertissement que dans le cadre de cette procédure, c'est-à-dire après avoir reçu une notification d'atteinte à un droit dans les conditions précisées aux articles 10 et 11. On notera cependant qu'un titulaire de droit ou autre utilisateur autorisé de bonne foi qui a connaissance d'un autre droit sans avoir reçu de notification ne serait probablement pas à l'origine d'incidences commerciales au sens de l'article 2 s'il prenait toutes les mesures visées à l'article 12, et ne pourrait donc être tenu pour responsable de l'atteinte à ce droit. La question devra cependant être tranchée par l'autorité compétente dans chaque cas d'espèce.

Notes relatives à l'article 13

13.01 Cette disposition souligne la nécessité d'adapter la législation nationale ou régionale régissant les sanctions aux cas d'atteinte à des droits intervenant sur l'Internet, et de ne pas perdre de vue le fait que les marques et autres droits de propriété industrielle attachés à des signes ainsi que les moyens de les faire respecter sont, par nature, territoriaux alors que l'Internet a une vocation universelle. Il en va aussi généralement de même des lois réprimant la concurrence déloyale, qui ne s'appliquent qu'aux actes ayant une incidence sur le marché d'un certain pays. Ces lois ne peuvent conférer le pouvoir de réprimer des actes intervenant à l'étranger. En étant liées à certains marchés nationaux, les lois réprimant la concurrence déloyale sont donc elles aussi territorialement limitées.

13.02 *Alinéa 1).* En principe, la décision fixant les sanctions applicables doit tenir compte du caractère territorial des marques ou autres droits de propriété industrielle attachés à des signes. Les sanctions doivent donc, dans toute la mesure du possible, être limitées au territoire sur lequel le droit est reconnu et ne doivent être appliquées que si l'utilisation du signe incriminée peut être réputée avoir eu lieu sur ce territoire (voir l'article 6). Ceci s'appréciera en fonction des "incidences commerciales" qui s'y attachent dans le pays en cause (voir les articles 2 et 3). Ce sont donc les "incidences commerciales" de l'utilisation sur l'Internet qui devront servir de critère pour déterminer une sanction "proportionnée". L'utilisation d'un signe sur l'Internet portant atteinte à un droit qui est protégé en vertu de la législation d'un État membre ne doit être interdite que dans la mesure où elle a des incidences commerciales dans cet État membre. Les injonctions doivent généralement être limitées aux mesures nécessaires pour éviter ou éliminer toute incidence commerciale dans l'État membre dans lequel le droit léssé est protégé, et les dommages et intérêts ne doivent être accordés qu'en fonction des incidences commerciales de l'utilisation dans l'État membre considéré.

13.03 De même, les sanctions relatives aux actes de concurrence déloyale ne devraient être appliquées que si l'utilisation incriminée sur l'Internet peut être considérée comme étant intervenue dans l'État membre intéressé (article 6) et, dans toute la mesure du possible, elles devraient simplement viser à éliminer les incidences commerciales dans l'État membre dans lequel s'applique la législation sur la concurrence déloyale.

13.04 *L'alinéa 2)* souligne la nécessité d'une solution équilibrée. L'autorité compétente pourrait tenir compte non seulement des intérêts des parties en cause mais aussi, entre autres, du nombre d'États membres dans lesquels le droit léssé est aussi protégé, du nombre d'États membres dans lesquels le signe incriminé est protégé par un droit, ou de l'ampleur relative de l'utilisation sur l'Internet.

13.05 *Alinéa 3).* L'utilisateur pourrait être en mesure, dans un cas donné, de proposer une sanction tout aussi (ou même plus) efficace que celle qui est envisagée par l'autorité compétente, mais cependant moins contraignante pour lui. Le défendeur dans une procédure en contrefaçon devrait donc avoir le droit de proposer une sanction. Cela ne signifie pas, cependant, que l'autorité compétente soit tenue d'inviter le défendeur à présenter des propositions; l'alinéa 3) est la simple application du principe selon lequel le défendeur a le droit d'être entendu avant l'intervention d'une décision sur le fond. C'est ce que tendent à préciser les mots "sur demande". La décision finale, à l'issue de la procédure, sera évidemment laissée à l'appréciation de l'autorité compétente. En outre, cette disposition ne porte nullement atteinte au pouvoir reconnu aux tribunaux ou autres autorités compétentes en vertu de la législation applicable d'ordonner des mesures provisoires sans que l'autre partie soit entendue (*inaudita altera parte*); cette dernière peut être invitée à faire valoir son point de vue à un stade ultérieur de la procédure, avant qu'une décision n'intervienne sur le fond.

Notes relatives à l'article 14

14.01 Cette disposition précise le principe général de la proportionnalité des sanctions énoncé à l'article 13. Dans des circonstances normales, les sanctions ne devront pas avoir pour effet d'obliger l'utilisateur d'un signe sur l'Internet à cesser toute utilisation de ce signe sur l'Internet, parce que le droit, ou la législation relative à la concurrence déloyale, que ces sanctions visent à faire respecter est limité territorialement.

14.02 *Alinéa 1).* C'est pour cette raison que l'alinéa 1) exige des autorités compétentes qui déterminent les sanctions applicables qu'elles envisagent des restrictions d'utilisation destinées à éviter des incidences commerciales dans l'État membre dans lequel le droit lésé est protégé, ou dans lequel la législation relative à la concurrence déloyale s'applique. En l'absence de toute incidence commerciale, l'utilisateur ne peut plus être considéré comme portant atteinte à un droit ou comme commettant un acte de concurrence déloyale dans cet État membre (article 6). L'autorité compétente peut aussi ordonner à l'utilisateur d'éviter l'atteinte au droit ou l'acte de concurrence déloyale dans l'État membre par d'autres moyens. Ces objectifs correspondent à ceux qui sont précisés au point iii) de l'article 10. La situation est cependant différente. Alors que les articles 9 à 12 traitent des mesures que les titulaires de droits de bonne foi peuvent adopter pour se soustraire à toute responsabilité pour atteinte à un autre droit, l'article 14 vise le cas où un tribunal a déjà constaté l'atteinte ou l'acte de concurrence déloyale et s'emploie à définir une sanction proportionnée.

14.03 *Alinéa 2).* Cette disposition donne des exemples de restrictions d'utilisation proportionnées. Contrairement à l'article 12, l'article 14.2) n'exige pas de l'autorité compétente qu'elle adopte l'une ou l'autre, ou la totalité, des mesures énumérées. Les autorités compétentes ont la faculté de choisir d'autres sanctions qui soient efficaces et proportionnées dans un cas donné.

14.04 *Sous-alinéas a) à c).* Ces dispositions reprennent celles de l'article 12, mais dans ce cas l'avertissement est imposé au moyen d'une injonction. Dans ce cas, l'autorité compétente a la faculté de préciser la langue de l'avertissement, et de tenir compte de la législation régissant les langues utilisées par les autorités officielles.

14.05 *Sous-alinéa d).* Cette disposition propose une autre mesure qui a déjà fait ses preuves en pratique : il peut être exigé des titulaires de droits se portant mutuellement atteinte qu'ils créent une page commune permettant d'accéder au site Web des deux titulaires de droit ou qu'ils insèrent mutuellement des liens permettant de passer d'un site Web à l'autre.

Notes relatives à l'article 15

15.01 Cette disposition prévoit une autre application du principe général de la proportionnalité des sanctions énoncé à l'article 13. Une injonction tendant à faire cesser toute utilisation d'un signe sur l'Internet s'étendrait bien au-delà du territoire sur lequel le droit sur ce signe auquel il a été porté atteinte produit ses effets. Une injonction de cette nature produirait des effets aussi universels que l'est l'Internet et l'on pourrait donc également parler "d'injonction de portée universelle". Appliquer le principe de la proportionnalité signifie par conséquent que les autorités compétentes doivent, dans la mesure du possible, s'abstenir de prononcer de telles "injonctions de portée universelle". Cependant, cette disposition n'exclut pas complètement les interdictions d'utilisation, qui peuvent être justifiées, notamment en cas d'utilisation de mauvaise foi, comme le cybersquattage. Cette disposition ne s'oppose pas, par conséquent, à l'application des législations nationales réprimant le cybersquattage qui prévoient des interdictions d'utilisation en cas d'utilisation de mauvaise foi.

15.02 *Alinéa 2).* Cette disposition protège généralement les utilisateurs contre toute "injonction de portée universelle" s'ils n'agissent pas de mauvaise foi au sens de l'article 4 et s'ils sont eux-mêmes titulaires d'un droit sur le signe, ou sont autorisés à un autre titre à utiliser ce signe sur l'Internet de la façon dont ils l'utilisent. Il y a lieu de noter que la notion d'"utilisation autorisée" est plus large à l'article 15 qu'à l'article 9. Dans ce dernier article, l'"utilisation autorisée" est limitée à l'usage loyal de termes génériques ou descriptifs et à une utilisation reposant sur un droit non commercial, tel qu'un droit attaché à un nom (voir plus haut la note 9.06). L'application de l'article 15 n'est en revanche subordonnée à aucune restriction de cette nature. Aux termes de cette disposition, il existe bon nombre d'autres raisons pour lesquelles les utilisateurs pourraient être autorisés à utiliser un signe de telle ou telle manière, même s'ils ne sont pas titulaire d'un droit sur celui-ci au sens de l'article 1.ii); l'utilisateur peut par exemple être autorisé à utiliser le signe pour la simple raison qu'aucune autre personne ne détient de droit sur celui-ci. S'il est simplement autorisé, l'utilisateur ne peut invoquer les articles 9 à 12 pour dégager sa responsabilité en cas d'atteinte aux droits protégés en vertu de la législation d'autres pays. Cependant, compte tenu de l'alinéa 2), l'autorité compétente devra se borner à prononcer des restrictions d'utilisation, telles que celles qui sont prévues à l'article 14, en cas d'utilisation autorisée et de bonne foi.

[Fin des notes]