

Mediare e rimediare

*La contraffazione nella prospettiva
franco-italiana e internazionale*

a cura di

Marie-Christine Jullion
e Laurent Manderieux



Copyright © MMVIII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133 A/B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-1750-0

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: aprile 2008

INDICE

Presentazione

Marie-Christine Jullion, Laurent Manderieux pag. 9

Parte prima

Contraffazione: la cultura e i concetti giuridici

Introduction

Le droit, reflet des réflexes culturels en matière de propriété intellectuelle

Laurent Manderieux pag. 13

Terminologie juridique en droit comparé : quelques réflexions à partir de deux expériences de dictionnaire

Marie Cornu pag. 22

Les codes de conduite concernant la protection des biens culturels et le rôle des règles de déontologie : quelques analogies entre le droit de l'art et le droit de la propriété intellectuelle

Manlio Frigo pag. 30

La tutela della proprietà intellettuale in Cina tra pressioni internazionali e tensioni interne

Renzo Cavalieri pag. 55

L'accordo TRIPs nella prospettiva dell'equa composizione degli interessi contrapposti

Angela Lupone pag. 68

- La lotta alla contraffazione nella prassi dell'accordo OMC sugli aspetti dei diritti della proprietà intellettuale attinenti al commercio*
Giovanni Adinolfi pag. 83
- La protezione delle informazioni segrete: esperienza francese e italiana a confronto*
Pier Filippo Giuggioli pag. 96
- Le misure comunitarie di lotta alla contraffazione*
Alessandra Lang pag. 101
- Le attività dell'agenzia delle dogane nell'ambito della lotta alla contraffazione*
Luca Moriconi pag. 116
- Oltre le violazioni della proprietà intellettuale: la violazione del marchio di origine "Made in Italy". Le risposte italiane ed europee*
Laura Carola Beretta pag. 120
- Copia e contraffazione: somiglianze e differenze.*
Mario Jori pag. 142

Parte seconda
Contraffazione: lingua e cultura

- Introduction*
Le phénomène de la contrefaçon dans la presse : du regard de l'Occident au regard des « autres »
Marie-Christine Jullion pag. 157

- L'argumentation sur le téléchargement dans la presse française*
Jean-Paul Dufiet pag. 171
- Transparence linguistique / transparence juridique : le cas de deux directives de l'Union Européenne sur la propriété intellectuelle*
Antonella Leoncini Bartoli pag. 194
- Vero/falso/contraffatto : la percezione linguistica in cinese*
Clara Bulfoni pag. 217
- La contrefaçon dans le discours narratif d'une nouvelle de Didier Daeninckx : Les frères de Lacoste*
Clelia Di Pasquale pag. 230
- Plagiat et littérature africaine. Réflexions autour de l'Affaire Ouologuem*
Marco Modenesi pag. 239
- Conclusions*
Contrefaçons au quotidien: réflexion-témoignage d'un écrivain du Sud
Samir Marzouki pag. 247
- Notizie sugli autori pag. 257

PRESENTAZIONE

Questo volume è il frutto di una riflessione nata in occasione del convegno internazionale "Mediare e rimediare: la contraffazione nella prospettiva franco-italiana ed internazionale" tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano il 12 e 13 giugno 2006 con i contributi del Dipartimento di Lingue e Culture Contemporanee e di quello di Studi Internazionali della Facoltà di Scienze Politiche, del CIDOIE e dell'Ambasciata di Francia in Italia. Il comitato scientifico e una parte consistente degli oratori hanno inteso proseguire lo studio dei temi affrontati nel convegno attraverso la realizzazione di un'opera scientifica e divulgativa, il cui obiettivo è quello di essere utile ai ricercatori e agli studenti della proprietà intellettuale e del corso di laurea in Mediazione linguistica e culturale. Il convegno aveva affrontato la problematica della contraffazione nella prospettiva franco-italiana e internazionale, esaminando come "rimediare" alle tensioni esistenti in materia. Aveva così esplorato una molteplicità di direzioni lasciando ampio spazio a interventi che rispondevano a filosofie contrastanti. Il convegno è stato quindi occasione per un incontro a cui hanno partecipato autorità pubbliche e personalità del mondo della proprietà intellettuale che hanno voluto condividere le loro preoccupazioni con il mondo della ricerca universitaria.

Il presente volume riprende questi temi nella loro diversità strutturando gli argomenti in maniera pedagogica per permettere al lettore di trovarvi dei punti di riferimento utili all'arricchimento delle proprie conoscenze. Nella prima parte del volume che raccoglie i contributi di tipo giuridico, si possono individuare tre sezioni: nella prima il diritto è visto come riflesso della lingua e della cultura – contributi di Laurent Manderieux, Marie Cornu, Manlio Frigo e Renzo Cavalieri ; nella seconda sezione vengono invece esaminate le norme giuridiche e la loro applicazione in Francia, in Italia e nel mondo – contributi di Angela Lupone, Giovanna Adinolfi, Pier Filippo Giuggioli, Alessandra Lang e Luca Moriconi. Infine, nella terza sezione si è cercato di individuare le frontiere della proprietà intellettuale – contributi di Laura Beretta e Mario Jori.

Nella seconda parte del volume, focalizzata sugli aspetti linguistici e culturali in tema di contraffazione, si possono individuare due sezioni: la prima è dedicata al tema del linguaggio come mediazione delle culture in materia di proprietà intellettuale – contributi di Marie-Christine Jullion, Jean-Paul Dufiet, Antonella Leoncini Bartoli e Clara Bulfoni; la seconda è invece dedicata a due casi emblematici in cui il problema della contraffazione coinvolge i testi letterari – contributi di Clelia di Pasquale e Marco Modenesi. Chiude il volume il contributo di Samir Marzouki che, come scrittore e docente universitario tunisino residente in Francia, offre una nuova prospettiva sul tema della proprietà intellettuale.

Infine, è doveroso segnalare che la pubblicazione di questo volume è stata resa possibile dall'accurato lavoro di revisione e di uniformazione dei testi svolto da Alberto Bramati, Danielle Goti, Antonella Leoncini Bartoli. A loro va il sentito ringraziamento dei due curatori.

Marie-Christine Jullion
Laurent Manderieux

PARTE PRIMA

CONTRAFFAZIONE: LA CULTURA E I CONCETTI GIURIDICI

INTRODUCTION

LE DROIT, REFLET DES REFLEXES CULTURELS EN MATIERE DE PROPRIETE INTELLECTUELLE

Laurent Manderieux

Jusqu'au milieu des années 1990, la propriété intellectuelle était pour beaucoup un concept abstrait et lointain, destiné à une élite savante. Pourtant, en l'espace de dix ans, à la suite de la libéralisation du commerce mondial, ce sujet autrefois exclusivement technique est devenu d'une grande actualité et fait l'enjeu de discussions et controverses publiques en Europe comme dans le monde entier. De nombreuses questions de propriété intellectuelle font ainsi l'objet de débats très animés et d'une large couverture médiatique à l'échelle planétaire. On peut citer :

- l'accès aux médicaments les plus récents, dont la commercialisation appartient aux titulaires de brevets, ressortissant presque toujours des pays industrialisés,
- la brevetabilité des plantes, presque toujours réclamée par les entreprises des pays du Nord,
- la protection des ressources traditionnelles et du folklore, voulue presque exclusivement par les Pays du Sud,
- la protection par le droit d'auteur des produits culturels, *livre, cinéma, musique*, que certains considèrent menacée par le développement de l'Internet.

Ces exemples démontrent combien la question est devenue d'une grande importance au quotidien pour chacun d'entre nous et si c'est effectivement le cas, c'est bien grâce au fait que la propriété intellectuelle, à travers la fonction normative du droit, transforme les œuvres de l'esprit – la créativité - en richesse: et nulle nation, quelle que soit sa taille ou sa position géographique, n'est dépourvue de la

richesse créative, inépuisable de par sa nature même. Depuis dix ans, à la suite de la libéralisation du commerce mondial, beaucoup de pays ont créé ou modernisé leur système de propriété intellectuelle. Pourtant, dans le même temps, selon les lobbies de producteurs de biens industriels ou culturels relayés par les gouvernements européens, la contrefaçon et la piraterie auraient augmenté de plus de 1000% !

Le problème qui s'est posé et se pose avec une acuité particulière en matière de propriété intellectuelle est celui du juste équilibre entre la protection de la créativité et le besoin et droit du plus grand nombre à bénéficier des bienfaits de la créativité, tel que la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* adoptée par l'ONU en 1948 en pose l'équation et en garantit les principes fondamentaux par son Article 27 :

- 1) Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent.
- 2) Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur.
- 3) Le droit de la propriété intellectuelle, comme toutes les formes de droit, revêt en effet un caractère social et normatif ; souvent accusé aujourd'hui d'être "de droite", il fut pendant des siècles accusé d'être "de gauche": de par sa nature même, la propriété intellectuelle a ainsi toujours été ballottée, car elle est au confluent des cultures en protégeant la créativité. Aussi, dans le débat à son sujet, il convient tout d'abord de re-situer sans anathème quelques définitions relatives à la propriété intellectuelle.

1. De la propriété intellectuelle et des enjeux qu'elle représente

Quelques définitions bien utiles de la propriété intellectuelle et des enjeux qu'elle représente pourront nous servir de guide.

La créativité humaine est probablement la ressource la plus précieuse de l'humanité et repose sur deux fondements.

- 1er fondement: *La protection des créateurs*; on distingue deux grandes catégories:
 - *La propriété industrielle* qui comprend en particulier :
 - les inventions (protégées par les brevets),
 - les marques,
 - les dessins et modèles industriels,
 - les indications géographiques.
 - *Le droit d'auteur* qui comprend en particulier :
 - les œuvres littéraires dont les romans, les poèmes, les pièces de théâtre,
 - les œuvres d'architecture, les peintures, les sculptures,
 - la danse, la musique, les photographies, les films.

La protection des créations par des droits de propriété intellectuelle va produire :

- une *reconnaissance* aux créateurs pour leur ingéniosité, *valeur essentiellement morale* ;
- une *rétribution* des titulaires de ces droits en leur permettant de les exploiter commercialement pendant un certain temps, *valeur essentiellement économique*.

Cette reconnaissance publique et cette rétribution permettront de faire progresser la recherche scientifique et artistique *valeur de la créativité* : une valeur dont aucun pays n'a jamais été dépourvu, sous une forme ou une autre. La révolution technologique en cours et la globalisation du commerce aboutissent à rendre chaque jour plus forte la valeur économique des droits de propriété intellectuelle *valeur économique* : une valeur dont les créateurs aimeraient davantage individuellement profiter.

- 2nd fondement : *La promotion de l'intérêt public*

La propriété intellectuelle a une fonction cruciale pour permettre aux créateurs de créer et être reconnus (le souci de reconnaissance pousse sans aucun doute à la créativité) et rétribués (l'appât du gain pousse sans aucun doute à la créativité) mais aussi un rôle fondamental pour l'Etat ; celui de promouvoir l'intérêt commun au nom de deux grands principes qui sont aussi deux clés essentielles du développement: le

progrès de la science et l'accès du plus grand nombre à la culture et à la connaissance. En échange de droits économiques et moraux de propriété intellectuelle, concédés par la loi, les créations et leur contenu doivent être rendus publics, pour que chacun puisse en bénéficier : et ce compromis est l'objet d'enjeux importants.

– *Comment conjuguer au mieux ces deux fondements? Deux approches culturelles de la Propriété Intellectuelle*

Les deux approches culturelles possibles de la propriété intellectuelle, ont été très bien résumées dans chacun des deux alinéas précités de l'Article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'ONU en 1948 (cf. texte de l'Article 27 en première page). Cette Déclaration pose ainsi une équation et en garantit les principes fondamentaux par son *Article 27*. Mais ces principes doivent trouver leur juste point d'équilibre à travers leur transcription dans la loi. Un système juridique équilibré de propriété intellectuelle vise donc à récompenser de manière adéquate les créatifs, afin qu'ils créent en quantité suffisante, dans des conditions commerciales équitables, et pour le bénéfice du plus grand nombre.

Pour la collectivité, il convient donc d'assurer aussi bien :

- la rémunération adéquate des créatifs afin d'assurer une juste récompense de leur travail,
- la stimulation présente et future de la créativité,
- la nécessité de faire bénéficier le plus grand nombre de personnes d'accéder aux créations existantes.

Ainsi par exemple en matière de droit d'auteur, depuis plus d'un siècle, un équilibre a été établi par la Convention de Berne, administrée par l'Organisation Mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Internet, et sa complexe interaction avec le droit d'auteur, remettent en cause cet équilibre. Les *Traités Internet* de l'OMPI de 1996 visent à le rétablir. Ils font toutefois l'objet, au Nord comme au Sud du Monde, de débats encore ouverts quant à leur réel équilibre. Sont-ils vraiment "neutres" (c'est-à-dire : respectent-ils un équilibre

honnête entre créateurs et public) ou ont-ils été “dénaturés” par des Lois nationales (par exemple le *Digital Millenium Copyright Act* [DMCA] américain de 1998 ou la Directive européenne sur l'harmonisation de certains aspects du Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information [Directive 2001/29] de 2001) dans un sens toujours plus favorable aux créateurs et moins favorable aux utilisateurs du droit d'auteur ? Leur éventuelle absence ou insuffisance de neutralité pourrait-elle justifier la contrefaçon ou la piraterie ? Peut-on “réinterpréter” ces textes dans un autre sens ou convient-il de les amender ? Autant d'enjeux et de perceptions de la propriété intellectuelle que de cultures, dans un contexte nouveau lié à la création de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).

2. Un paysage fragmenté pour un droit en construction

C'est qu'avec la création en 1994 de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), un nouveau paysage de la propriété intellectuelle se dessine : voulu par les pays industrialisés, celui-ci est nettement plus “conservateur” que le précédent : pour être membre de l'OMC, chaque Etat doit accepter les normes en matière de propriété intellectuelle établies par l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).

Pour accéder à l'OMC et avoir en contrepartie d'un meilleur accès aux marchés du Nord, beaucoup de pays du Sud ont ainsi dû créer ou moderniser leur système de propriété intellectuelle en l'alignant de facto sur les normes en vigueur dans les pays du Nord. Cet effort a mal été vécu en de multiples occasions, et a été considéré comme une injuste contrainte externe. Pourtant, malgré de sérieuses difficultés et certains des exemples cités en introduction en sont une éclatante démonstration, qui sont surtout apparues dans la phase initiale de cette modernisation, gouvernements, décideurs, opérateurs économiques et analystes commencent à réaliser que la propriété intellectuelle représente bien une chance au service de chaque pays et un levier pour le développement économique, culturel et social, et un nombre croissant de pays pauvres ont réussi à analyser les erreurs du passé

dans la mise en place de politiques parfois insuffisamment adaptées aux réalités du Sud.

A l'opposé, dans les pays du Nord, un vent de contestation contre les standards existants de propriété intellectuelle est parti des Universités aux Etats-Unis et souffle sans relâche : il met en cause le bien-fondé même des ADPIC, et ceux-ci sont considérés comme le résultat du succès d'un intense lobbying de grandes industries auprès des gouvernements du Nord (qui les ont eux-mêmes imposés au Sud) et comme un frein à des secteurs entiers de la création.

Dans le même temps, le développement indéniable de la contrefaçon au Nord comme au Sud, dû à l'ouverture plus large des frontières grâce à l'OMC, d'une part mine la sécurité du commerce et les règles de propriété intellectuelle mais aussi d'autre part bénéficie de quelque faveur dans les opinions publiques, en raison de campagnes excessivement agressives parfois développées par les titulaires de marques et de droits d'auteur et de l'ignorance des consommateurs quant aux dangers réels de la contrefaçon et quant à ses liens avec la grande criminalité. L'ardeur incertaine de l'autorité publique dans la répression de la contrefaçon et de la piraterie, (il y a tant d'autres priorités)... en est le reflet indéniable... et pas seulement au Sud du Monde.

Des solutions à explorer

Il existe pourtant des possibilités d'avancer à grands pas vers une valorisation multiculturelle de chacun des aspects de l'équation de propriété intellectuelle contenue dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 dans sa triple dimension :

- la dimension *économique* de la propriété intellectuelle : créer la richesse pour ceux qui en ont particulièrement besoin,
- la dimension *créative et culturelle* de la propriété intellectuelle : stimuler la créativité humaine,
- la dimension *sociale* de la propriété intellectuelle : rendre durables les actions entreprises.

Tous les pays du Monde disposant d'une quantité infinie d'actifs culturels, corporels ou intangibles, il s'avère nécessaire de les considérer comme un secteur d'activité économique. En effet, selon diverses études économiques menées au niveau national par des Etats de nombreuses régions du Monde, les « industries de la propriété intellectuelle » représenteraient dans les pays étudiés presque toujours plus de 5% du PNB, qu'il s'agisse de pays du Nord, par exemple les Etats-Unis, comme de pays du Sud, par exemple l' Uruguay.

La définition des secteurs d'activités de la propriété intellectuelle n'est pas toujours facile. Aussi existent divers systèmes d'évaluation du rôle des industries culturelles dans l'économie en matière de création de valeur ajoutée et d'emplois, et dans le domaine du commerce extérieur : ils donnent des résultats tangibles qui démontrent le potentiel du secteur culturel à condition de bien définir les contours qui permettront cette valorisation.

Des instruments analogues existent afin de faciliter la prise en considération des industries culturelles dans les plans nationaux de développement. Et désormais dans les pays du Sud différents bailleurs de fonds s'activent pour promouvoir des projets régionaux ou nationaux qui démontrent de manière tangible la valeur économique du secteur de la créativité. De multiples organismes existent, pour leur permettre de bénéficier de conseils pour l'accès aux bénéfices de la propriété intellectuelle et lutter contre la contrefaçon et la piraterie. Sont particulièrement actifs :

- l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), l'Union Européenne, l'Organisation Européenne des Brevets (OEB), l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), la Convention sur la Diversité Biologique (CDB), le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), la Banque Mondiale, l'Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture (UNESCO), la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) et encore d'autres instances internationales,

- un grand nombre de donateurs publics, en particulier dans un contexte bilatéral,
- une multitude d'organisations non gouvernementales (ONG) : à cet égard, la simple consultation de la volumineuse liste contenant uniquement les ONG accréditées auprès de l'OMPI donne une idée de leur variété et de leurs domaines d'activités.

Les divers concepts économiques et juridiques de la propriété, la richesse, la jouissance ou le bien-être social contribuent à influencer considérablement les différentes approches de la propriété intellectuelle qui varient d'un pays à l'autre, bien que celles-ci doivent rester contenues dans le cadre des marges de manœuvre limitées laissées par les ADPIC. Ces approches s'opposent cependant toutes à la contrefaçon, qui n'offre en fin de compte au citoyen que le mirage du bien-être et un leurre.

Des directions intéressantes à suivre

Un cadre législatif modernisé qui intègre bien les flexibilités, par exemple en matière de santé publique, ou d'industries culturelles, offertes par les Traités dont sont signataires la plupart des pays du monde représente à cet égard un atout : une lecture des ADPIC favorable au Sud ou aux modèles ouverts voulus par certains cercles universitaires est systématiquement possible; de nombreux pays du Sud ont déjà pu faire un bilan de leur situation de propriété intellectuelle, et mettre au point des lois et même des stratégies nationales adaptées en faveur des différentes catégories d'intéressés. Elles visent à promouvoir la création endogène que la contrefaçon et la piraterie contribuent toujours en définitive à tarir.

Cependant, une fois votées, les meilleures lois doivent encore être appliquées et c'est là que de nombreux Etats, et pas seulement du Sud, pêchent. En particulier, les douanes et et/ou les autorités de police considèrent souvent que d'autres priorités sont plus pressantes que la lutte contre la contrefaçon ou la piraterie.

3. Conclusion

Parce que la propriété intellectuelle peut se construire grâce à la créativité endogène, chaque pays, riche ou pauvre, dispose d'un potentiel énorme de développement grâce à elle. Le développement du commerce international et la mondialisation qui a suivi la création de l'OMC a abouti à un plus grand "maillage" des économies nationales et des individus entre eux, mais également des possibilités de fraudes qui peuvent être commises. Cela est le cas car la culture de la propriété intellectuelle reste fragile et vacillante, et les hésitations culturelles quant aux valeurs les plus importantes à protéger se reflètent donc bien à travers le droit de la propriété intellectuelle. Pourtant, l'objectif fondamental de la propriété intellectuelle est bien d'apporter sa contribution au développement équilibré pour la société, en promouvant la créativité et en évitant de créer des avantages économiques perçus comme injustes ou indus, ou de caractère passager ou illusoire.

Tirant ses origines de l'Histoire occidentale, la propriété intellectuelle et sa codification moderne représentent désormais un outil d'une force extraordinaire au service de toute l'Humanité. De multiples enjeux, aux confins de la science, des langues et de la culture, amènent régulièrement à en redéfinir les contours : ils en font une matière vivante et passionnante, dont les retombées positives s'offrent pleinement à tous, à condition d'en jouer la carte avec énergie et doigté.

L'augmentation de la taille critique des cercles intéressés à promouvoir la propriété intellectuelle comme levier du développement pour les pays pauvres et comme outil pour un meilleur épanouissement économique et social dans les pays riches peut être à la clé d'un réel essor pour chaque pays. Il appartiendra aux acteurs de la propriété intellectuelle, donc à nous tous, d'en promouvoir la réussite.