

France
France
Frankreich



Question Q192

Au nom du Groupe Français
par Emmanuel LARERE, Olivier BANCHEREAU, Damien CHALLAMEL,
Alain GALLOCHAT, Valérie LEGOT-MAHBOUBI, Emmanuel DE MARCELLUS,
Béatrice THOMAS, Catherine VERNERET et Stéphanie ZELLER

L'acceptation (tolérance) de l'atteinte au droit de propriété intellectuelle

Position de la question

La mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle peut engendrer des situations dans lesquelles coexistent dans les faits, licitement ou illicitement, plusieurs signes, modèles ou inventions, identiques ou similaires.

Dans la quasi-totalité des cas, et sauf exceptions légales particulières, de telles exploitations constituent, lorsqu'elles n'ont pas été autorisées, des actes d'atteinte à des droits de propriété intellectuelle antérieurs.

Ces atteintes à des droits de propriété intellectuelle antérieurs, lorsqu'elles se poursuivent pendant un certain temps sans aucune réaction de la part des titulaires de ces droits, peuvent donner lieu à des situations difficiles à résoudre, notamment d'ordre économique pour celui qui, même illicitement, a exploité pendant longtemps le droit litigieux.

Les différents systèmes juridiques ont réagi, parfois de manière très diverses à ces situations, le système de Common Law ayant reconnu, avant la plupart des pays de droit civil, des mécanismes permettant au tiers d'invoquer à son profit la tolérance du titulaire du droit.

La reconnaissance accordée par le système de Common Law à l'acquisition de droits en vertu de la tolérance a été étendue, au sein de l'Union européenne, par la Directive de 1988 sur les marques qui a instauré le système de forclusion par tolérance.

Dans la perspective de l'harmonisation des droits de propriété intellectuelle, et notamment du droit des signes distinctifs dans le monde, il est donc nécessaire de rechercher une règle commune qui réglerait la question de l'influence de la tolérance des actes de contrefaçon par le titulaire de droits de propriété intellectuelle antérieurs sur la situation d'un utilisateur non autorisé d'un droit lorsque celui-ci agit de bonne ou de mauvaise foi.

C'est dans ce contexte que l'AIPPI a décidé de mettre cette question à l'ordre du jour du Congrès de Göteborg de 2006.

Questions

1) Etude du droit positif

Remarques liminaires: Conformément aux orientations de travail, la question de l'effet de la tolérance sur l'appréciation du préjudice du titulaire du droit ayant toléré les actes d'un utilisateur non autorisé ne sera pas abordée ici.

De même, le Groupe Français a considéré que la condition de bref délai, imposée en matière de brevets et de marques au demandeur sollicitant une interdiction provisoire, ne s'apparentait pas à de la tolérance mais plutôt à la sanction d'un simple manque momentané de diligence.

- 1) *Les Groupes sont invités à indiquer si, dans leur système de droit national, sont prévues des règles conférant un effet à la tolérance manifestée par le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle à l'égard d'un tiers qui porte atteinte à son droit.*

Oui.

Cet effet de la tolérance s'applique-t-il à tous les droits de propriété intellectuelle (brevets, modèles, marques et autres signes distinctifs) ou uniquement à certains d'entre eux?

L'effet de la tolérance ne s'applique, en France, qu'au droit des marques.

Cette règle a été introduite par la loi n° 91-7 du 4 Janvier 1991 et est actuellement codifiée dans le Code de la propriété intellectuelle (**CPI**) aux articles suivants:

- i) L'article L. 716-5 alinéa 4 du CPI énonce la règle de la forclusion de l'action en contrefaçon de marque par tolérance en disposant qu'"Est irrecevable toute action en contrefaçon d'une marque postérieure enregistrée dont l'usage a été toléré pendant cinq ans, à moins que son dépôt n'ait été effectué de mauvaise foi. Toutefois, l'irrecevabilité est limitée aux seuls produits et services pour lesquels l'usage a été toléré."
- ii) L'article 714-3 alinéa 3 du CPI énonce la règle de la forclusion de l'action en nullité de marque par tolérance en disposant que cette "action n'est pas recevable si la marque a été déposée de bonne foi et s'il en a toléré l'usage pendant cinq ans."

Les cas de nullité visés ici sont les atteintes aux droits antérieurs énumérés à l'article L.711-4 du même Code: marque enregistrée ou notoire, dénomination sociale, nom commercial, enseigne, appellation d'origine protégée, droits d'auteur, dessin ou modèle protégé, droits de la personnalité d'un tiers (notamment son nom ou son image), nom, image ou renommée d'une collectivité territoriale.

Cette règle, étrangère à la tradition juridique française, a pour origine la transposition de l'article 9 de la Directive relative aux marques n° 89/104 du 21 décembre 1988. Pour mémoire, l'article 9 est ainsi rédigé:

"Forclusion par tolérance. 1°. Le titulaire d'une marque antérieure telle que visée à l'article 4 paragraphe 2°, qui a toléré, dans un Etat membre, l'usage d'une marque postérieure enregistrée dans cet Etat membre pendant une période de cinq années consécutives en connaissance de cet usage, ne peut plus demander la nullité ni s'opposer à l'usage de la marque postérieure sur la base de cette marque antérieure pour les produits ou les services pour lesquels la marque postérieure a été utilisée, à moins que le dépôt de la marque postérieure n'ait été effectué de mauvaise foi.

2°. Tout Etat membre peut prévoir que le paragraphe 1° s'applique au titulaire d'une marque antérieure visée à l'article 4 paragraphe 4° point a) ou d'un autre droit antérieur visé à l'article 4 paragraphe 4° point b) ou c).

3. Dans les cas visés au paragraphe 1° ou 2°, le titulaire d'une marque enregistrée postérieure ne peut pas s'opposer à l'usage du droit antérieur bien que ce droit ne puisse plus être invoqué contre la marque postérieure."

Les Groupes sont également invités à donner les justifications avancées dans leur pays pour introduire cette règle de l'acquisition de droits par l'effet de la tolérance et à en définir la portée.

Les deux principales justifications avancées en 1991 par le législateur français étaient:

- i) inciter les titulaires de droits (de marques en particulier) à veiller à la protection de leurs droits et à agir rapidement s'ils découvraient une atteinte à leurs droits.
- ii) de garantir aux titulaires de marques une meilleure sécurité juridique puisque, si leurs marques ont été déposées de bonne foi et utilisées pendant un certain temps, elles ne peuvent plus être attaquées.

Enfin, peut se poser la question de savoir si les règles relatives à l'acquisition des droits par l'effet de la tolérance doivent être les mêmes en ce qui concerne les différents droits de propriété intellectuelle.

Les lois nationales font-elles une distinction notamment entre les droits faisant l'objet d'un enregistrement et les droits qui résultent uniquement d'un usage et qui ne font pas l'objet de l'enregistrement.

La première question ne se pose pas en France puisque seul le droit des marques est concerné par la tolérance.

Pour répondre à la seconde question, on distinguera les droits antérieurs susceptibles de tolérer une atteinte et les marques postérieures bénéficiant de la tolérance.

- i) Les droits antérieurs

La Loi française ne fait pas de distinction selon que les droits antérieurs sont enregistrés ou non.

Ainsi, la forclusion par tolérance concerne l'ensemble des droits antérieurs, qu'ils fassent l'objet d'un enregistrement (marque, dessin et modèle) ou non (dénomination sociale, enseigne, nom commercial, appellation d'origine protégée, droits d'auteur, droits de la personnalité, nom, image ou renommée d'une collectivité territoriale).

- ii) Les marques postérieures

La Loi française prévoit expressément que la tolérance ne peut bénéficier qu'à des marques enregistrées.

Dès lors, les marques non enregistrées (c'est-à-dire celles visées à l'article 6 bis de la Convention d'Union de Paris) et les marques déposées mais non encore enregistrées (même si ce cas paraît purement théorique en France où les procédures d'enregistrement sont très rapides) ne peuvent bénéficier de la tolérance.

- 2) *L'acquisition des droits par la tolérance reste soumise à des conditions relatives notamment à la durée de cette tolérance et à l'attitude manifestée par le tiers qui exploite sans autorisation un droit de propriété intellectuelle antérieur.*

Les Groupes sont donc invités à indiquer quelle est la durée requise pour que la tolérance puisse conférer un droit à un tiers et priver le titulaire du droit de propriété intellectuelle de la possibilité d'agir contre ce tiers.

La durée requise pour que la tolérance puisse conférer un droit à un titulaire d'une marque postérieure enregistrée est de 5 années.

Et la question qui se pose est également de savoir quel est le point de départ de ce délai et quel est l'acte que doit accomplir le titulaire du droit pour l'interrompre.

Faut-il un acte positif de la part du titulaire du droit antérieur pour commencer à calculer le délai de la tolérance ou cette date peut-elle être aussi présumée?

Ces questions ne sont pas réglées par la Loi française. La jurisprudence y a cependant répondu, et le dernier état du droit positif français est le suivant.

i) Point de départ

Un arrêt récent de la Cour de cassation a jugé¹ que:

“le délai de tolérance s’apprécie au regard du temps écoulé entre la date à laquelle le titulaire de la marque première acquiert la connaissance de l’usage de la marque seconde, et celle de la délivrance par ses soins d’un acte interruptif de prescription”.

Le délai de tolérance court donc à compter de la date à laquelle le demandeur a acquis cette connaissance et non à compter de la publication de l’enregistrement de la marque, comme l’avaient jugé certains juges du fond.

ii) Faut-il un acte positif ?

La question de savoir si la forclusion par tolérance suppose que le titulaire de la marque postérieure prouve que le titulaire du droit antérieur a nécessairement acquiescé, de manière positive, à l’exploitation de la marque seconde, demeure controversée.

En dernier lieu, la jurisprudence a considéré que:

“la tolérance de la marque seconde ne suppose pas que le titulaire de la marque première ait admis, même tacitement, son usage mais seulement qu’il se soit abstenu, en connaissance de cause, de s’y opposer”.

En d’autres termes, la forclusion par tolérance ne nécessite pas de prouver que le titulaire du droit antérieur ait acquiescé, de manière positive, à l’usage de la marque seconde.

Le titulaire de la marque postérieure qui se prévaut de la forclusion par tolérance doit être en mesure de prouver que, compte tenu des circonstances factuelles (librement appréciées par les juridictions du fond), le titulaire du droit antérieur ne pouvait ignorer l’usage de la marque seconde et qu’il s’est alors abstenu de s’y opposer.

De même les Groupes sont invités à répondre à la question de savoir quelles sont les exigences pour que la tolérance soit considérée comme interrompue: est-il nécessaire d’engager une procédure judiciaire ou suffit-il de protester, par exemple par une lettre, contre la contrefaçon?

Là encore, cette question n’est pas tranchée par la Loi.

Après certaines hésitations des juridictions inférieures, la Cour de cassation² a décidé que le délai de forclusion par tolérance de 5 ans ne constituait pas un simple délai de tolérance, mais véritablement un délai de prescription soumis aux dispositions de l’article 2244 du Code civil, de sorte que seule une citation en justice, un commandement destiné à interrompre le délai pour agir ou une saisie régulièrement signifiés seraient susceptibles de l’interrompre.

Une simple mise en demeure adressée par lettre recommandée est insuffisante.

3) *La tolérance suppose que le titulaire du droit antérieur connaisse l’existence de l’atteinte à son droit mais d’une manière consciente, accepte qu’un tiers y porte atteinte.*

Se pose alors la question de savoir quel est le degré de connaissance des actes de contrefaçon que doit manifester le titulaire du droit antérieur pour présumer avoir accepté l’exploitation litigieuse.

La Loi française étant silencieuse sur le sujet, c’est aussi la jurisprudence qui s’est penchée sur la question du degré de connaissance du titulaire du droit antérieur.

Deux courants se dégagent des décisions examinées:

- un premier courant, minoritaire et très sévère pour le titulaire du droit antérieur, pose une présomption de connaissance de la marque seconde par le seul jeu de sa publication qui constituerait le point de départ du délai de 5 ans;
- un second courant, majoritaire et plus favorable au titulaire du droit antérieur, requiert la preuve de sa connaissance effective de l'usage de la marque seconde.

Il existe donc à ce jour une incertitude jurisprudentielle sur le degré de connaissance requis pour établir la forclusion par tolérance.

Il semble toutefois que la tolérance ne peut être opposée au titulaire du droit antérieur qu'à condition que celui-ci ait eu une connaissance réelle de l'usage de la marque postérieure. Ainsi, une exploitation géographiquement limitée, de la publicité seulement locale et même la participation à un salon professionnel n'ont pas été jugées suffisantes pour démontrer que le titulaire du droit antérieur aurait eu connaissance de la marque postérieure.

Cette connaissance peut-elle être présumée ou doit-elle être prouvée d'une manière positive?

Comme on vient de le voir, un courant minoritaire de jurisprudence admet une présomption de connaissance à compter de la publication de la marque postérieure. Toutefois, cette position est vivement critiquée par la doctrine et contredite par un courant jurisprudentiel majoritaire qui recherche si le titulaire du droit antérieur avait effectivement connaissance de l'usage de la marque postérieure.

A la lumière des dernières décisions, il semble que l'appréciation de la connaissance de la marque seconde soit faite *in concreto* par les tribunaux. Ceux-ci n'exigent pas la preuve formelle que le titulaire du droit antérieur a eu connaissance de la marque seconde, mais déduisent cette connaissance des circonstances.

Le demandeur à la forclusion par tolérance doit prouver que le titulaire du droit antérieur a eu connaissance de la marque seconde ou qu'il résulte des circonstances (implantations géographiques, intensité de l'usage, taille des sociétés en cause, etc.) qu'il avait nécessairement connaissance de la marque postérieure.

- 4) *De même, les Groupes sont invités à indiquer quelles sont les exigences auxquelles doit répondre le tiers exploitant le droit de propriété intellectuelle sans l'autorisation de son titulaire.*

Cette exploitation doit-elle être réalisée de bonne foi?

La Loi française requiert expressément que le dépôt second en date ait été effectué de bonne foi (articles L.714-3 et L.716-5 du CPI précités).

Et selon quels critères la jurisprudence et le droit national définissent cette bonne foi?

Selon une jurisprudence constante, la bonne foi est présumée. Il s'agit d'une présomption simple. Ainsi, c'est au titulaire du droit antérieur de rapporter la preuve de la mauvaise foi du titulaire de la marque seconde.

La mauvaise foi est constituée lorsque le titulaire de la marque seconde connaissait ou devait connaître l'existence et/ou l'usage du droit antérieur. Il en est ainsi lorsque le second déposant était titulaire d'une licence d'exploitation de la marque antérieure ou ancien distributeur des produits de la marque antérieure.

Les Groupes sont aussi invités à indiquer si le tiers qui exploite sans autorisation le droit de propriété intellectuelle antérieur doit être dans l'ignorance de l'existence de ce droit pour être considéré comme ayant agi de bonne foi ou si la connaissance du droit antérieur n'exclut pas la bonne foi?

Le droit français n'exige pas du titulaire de la marque postérieure qu'il prouve avoir ignoré le droit antérieur pour retenir sa bonne foi.

La simple connaissance de l'existence d'un droit antérieur (par exemple par le biais d'une recherche d'antériorités effectuée avant le dépôt) ne constitue pas non plus automatiquement la preuve de la mauvaise foi du déposant postérieur.

En revanche, comme on l'a vu à la question précédente, des relations d'affaires directes entre le titulaire postérieur et le titulaire antérieur constituent une preuve de la mauvaise foi du titulaire postérieur.

- 5) *Les Groupes doivent également indiquer si leur système juridique prévoit d'autres conditions (comme par exemple la valeur ou l'étendue géographique) auxquelles doit répondre l'exploitation du droit second par le tiers pour pouvoir invoquer le bénéfice de la tolérance de ce droit par le titulaire du droit antérieur.*

La seule condition légale pour le droit second est d'être une marque enregistrée.

La Loi française ne contient pas de conditions (importance, durée, étendue géographique,...) auxquelles doit répondre l'usage de la marque seconde pour pouvoir invoquer le bénéfice de la tolérance à l'encontre du titulaire du droit antérieur.

Une autre question concerne les conditions auxquelles doit répondre l'usage des droits de propriété intellectuelle faisant l'objet de la tolérance.

Les règles nationales imposent-elles des conditions de l'usage en ce qui concerne son importance, sa durée ou le caractère continu?

La Loi française ne précise pas les conditions de l'usage postérieur.

Toutefois, la doctrine française considère que cet usage doit avoir été suffisamment "sérieux" (au sens des règles applicables en matière de déchéance) pour avoir été nécessairement connu du titulaire du droit antérieur.

La jurisprudence ne s'est pas expressément attachée à déterminer les conditions de cet usage et ne détaille ces dernières (importance, durée, étendue géographique,...) que pour déterminer si le titulaire du droit antérieur ne pouvait avoir ignoré cet usage.

- 6) *Si le système du droit national prévoit l'effet acquisitif de la tolérance, se pose la question de savoir quelles en sont les conséquences du point de vue des droits du tiers qui bénéficie de cette tolérance.*

Tout d'abord, se pose la question de savoir si ce tiers ne peut que continuer la même exploitation que celle qui a bénéficié de la tolérance de la part du titulaire du droit antérieur ou, si au contraire, il peut modifier tant la nature que l'étendue de l'exploitation qu'il a entreprise.

Les Groupes sont donc invités à indiquer si, dans leur pays, la jurisprudence et les règles de droit limitent l'exploitation du droit antérieur par le tiers à la possibilité de la continuer dans les conditions précises de l'exploitation bénéficiant de la tolérance (tant du point de vue de la forme, du signe, du modèle ou du produit faisant l'objet d'un brevet que de l'étendue territoriale et économique de cette exploitation).

- i) Produits et services

La Loi française dispose que l'irrecevabilité d'une action en contrefaçon de marque fondée sur la tolérance "est limitée aux seuls produits et services pour lesquels l'usage a été toléré" (article L.716-5 alinéa 4 du CPI, précité).

Le titulaire de la marque postérieure litigieuse s'expose donc, au cas où il étendrait son activité à d'autres produits que ceux bénéficiant de la tolérance, à se voir déclarer contrefacteur si ces nouveaux produits entrent dans le champ des droits antérieurs.

Toutefois, si le titulaire des droits antérieurs s'abstient de poursuivre ces nouveaux produits, le titulaire de la marque postérieure pourra bénéficier de la tolérance pour ces nouveaux produits au terme du délai de 5 ans précités, et sous réserve que son exploitation réponde aux conditions examinées plus haut.

ii) Modification de la marque tolérée

La Loi française ne répond pas à cette question et, à notre connaissance, aucune décision de jurisprudence ne l'a abordée.

Sachant que la Loi française n'ouvre le bénéfice de la tolérance qu'à une marque postérieure enregistrée, le Groupe Français est d'avis que, pour pouvoir continuer à bénéficier de la tolérance acquise, cette marque postérieure ne doit pas être modifiée.

En revanche, une modification mineure n'altérant pas le caractère distinctif de la marque ne devrait pas remettre en cause la forclusion.

D'autre part, se pose la question de savoir si l'objet bénéficiant de la tolérance (marque ou autre signe distinctif, modèle ou invention) peut être transféré à un tiers et si ce tiers bénéficie également de la tolérance dont a pu tirer avantage son prédécesseur.

Ainsi, la question qui se pose est de savoir si la tolérance a un effet limité à la personne même de celui qui en a bénéficié de la part du titulaire du droit antérieur ou si elle est attachée au signe, modèle ou invention qui a été exploité indépendamment de la personne qui réalise cette exploitation.

Les Groupes doivent exposer les solutions adoptées à ce sujet par leurs droits nationaux.

La Loi française ne répond pas à cette question et, à notre connaissance, aucune décision de jurisprudence ne l'a abordée.

Dès lors que la tolérance bénéficie à une marque enregistrée, et que les marques peuvent être cédées, le Groupe Français est d'avis que la marque bénéficiant de la tolérance peut être transférée à un tiers et que ce tiers bénéficie alors des avantages de son prédécesseur.

7) *Dans le même contexte intervient la question de l'épuisement du droit.*

En effet, si les produits revêtus des signes bénéficiant de la tolérance sont mis sur le marché, se pose la question de la liberté de circulation de ces marchandises puisqu'elles ne peuvent pas être considérées a priori comme mises sur le marché avec l'autorisation du titulaire du droit antérieur.

Il faut donc savoir si la tolérance se limite aux actes de l'exploitation accomplis par la personne qui en bénéficie initialement ou si elle étend ses effets également aux tiers qui ont acheté des produits, notamment en vue de leur exportation à l'étranger.

La Loi française ne répond pas à cette question et, à notre connaissance, aucune décision de jurisprudence ne l'a abordée.

Le Groupe Français est d'avis que, sur le territoire français, la tolérance bénéficie à la marque postérieure, ce qui signifie qu'elle étend également ses effets aux tiers qui ont acheté les produits qui en sont revêtus.

À l'exportation, le Groupe Français considère que la réponse à cette question doit être réglée par les règles applicables en matière de tolérance dans le pays de destination.

En France, l'importation d'un produit bénéficiant d'une tolérance dans le pays d'origine ne bénéficiera de la tolérance que s'il est couvert par une marque enregistrée produisant des effets en France et bénéficiant, elle-même, de la tolérance dans les conditions prévues par la Loi française.

- 8) *L'acquisition de droits par l'effet de la tolérance pose aussi la question du caractère définitif et irrévocable du droit acquis.*

On peut en effet s'interroger sur la question de savoir s'il n'est pas possible de remettre en cause les effets de la tolérance par exemple par une réglementation qui organiserait la coexistence des deux droits.

Il n'existe aucune disposition ou aucun projet de disposition de droit français à ce sujet.

Toutefois, en application du principe de la liberté contractuelle, rien n'interdit aux parties en cause d'organiser, ou de renoncer à la coexistence de leurs droits, dans la mesure où les dispositions légales ne seraient pas considérées comme d'ordre public protégeant en particulier les intérêts du titulaire de la marque postérieure.

Les Groupes sont donc invités à indiquer si une telle réglementation est possible dans leurs systèmes nationaux et comment peut-elle être organisée.

Confère réponse précédente.

- 9) *Enfin, les Groupes sont invités à donner leur appréciation sur le fonctionnement du mécanisme de l'acquisition des droits par l'effet de la tolérance dans leur pays.*

Le Groupe Français est globalement satisfait du mécanisme prévu par la Loi française.

Toutefois, la transposition de la Directive n° 89/104 de 1988 a été maladroitement dans la rédaction de l'article L.716-5 alinéa 4 en ce qu'elle n'a pas repris la référence aux droits antérieurs de l'article L.711-4 de sorte que la situation suivante peut se produire en France: forclusion de l'action en nullité mais pas de l'action en interdiction, ce que regrette le Groupe Français.

En conséquence et en faisant une interprétation littérale de l'article L.716-5, un tribunal pourrait être amené à considérer que seul le titulaire d'un droit de marque antérieur serait forclus à agir en contrefaçon. Le titulaire d'un autre droit antérieur tel qu'un nom commercial ou une dénomination sociale par exemple, resterait recevable à agir à l'encontre du titulaire de la marque seconde afin de solliciter une mesure d'interdiction d'usage. On arriverait ainsi à la situation illogique et non souhaitée par le législateur où un demandeur pourrait voir son action en contrefaçon de marque jugée forclose mais où il serait néanmoins recevable à agir dans la mesure où il utiliserait la même dénomination ou le même signe objet de sa marque première, notamment à titre de dénomination sociale, de nom commercial ou de nom de domaine. Une autre question est de déterminer si cet illogisme juridique peut présenter des avantages. Les droits antérieurs sont plus difficiles à prouver pour les entreprises de sorte qu'il existerait un équilibre entre les intérêts de la partie demanderesse et ceux de la défenderesse. En outre, il n'existe pas de forclusion entre conflits de dénominations sociales, noms commerciaux, enseignes...

Et les Groupes sont également invités à indiquer si les règles telles qu'elles existent dans leur pays, peuvent servir de base à une éventuelle harmonisation internationale.

Oui.

Propositions en vue de l'harmonisation

Les Groupes sont invités à formuler les suggestions au sujet de l'éventuelle harmonisation internationale des droits de propriété intellectuelle dans le domaine de l'effet de la tolérance des actes de la contrefaçon.

Ces suggestions doivent être fondées sur l'évaluation que les Groupes font du système juridique de leur pays de manière à fonder la future harmonisation sur les solutions juridiques qui apparaissent le plus efficaces et faciles à mettre en œuvre.

10) *Tout d'abord les Groupes doivent formuler une opinion quant aux droits de la propriété intellectuelle qui pourraient être frappés par l'effet de la tolérance de la contrefaçon.*

Cette tolérance doit-elle produire ses effets à l'égard de tous les droits de propriété intellectuelle ou seulement pour certains d'entre eux (par exemple pour les signes distinctifs)?

Le Groupe Français est d'avis que:

- le mécanisme de forclusion par tolérance devrait être étendu aux dénominations sociales ainsi qu'aux noms commerciaux et aux enseignes connus sur l'ensemble du territoire national après avoir analysé les conséquences économiques au regard de la jurisprudence à venir;
- le mécanisme de forclusion par tolérance ne devrait pas être étendu aux brevets et aux dessins et modèles.

Le Groupe Français s'interroge pour les droits d'auteur.

11) *Les Groupes sont également invités à donner leur opinion quant à la nature de la tolérance si elle devait faire l'objet d'une harmonisation internationale: se limite-t-elle à un moyen de défense en cas d'action en contrefaçon ou confère-t-elle un droit appartenant à l'exploitant second en date?*

Le Groupe Français est d'avis que la forclusion par tolérance constitue avant tout un moyen de défense.

12) *Les Groupes sont également invités à formuler des suggestions quant aux conditions (telles que: la durée, l'étendue et la valeur de l'exploitation seconde en date, la connaissance de la contrefaçon par le titulaire du droit antérieur etc.) que devrait remplir la tolérance pour produire des effets juridiques en cas d'une éventuelle harmonisation internationale des droits de propriété intellectuelle.*

Le Groupe Français est d'avis que:

- la durée de 5 ans en matière de marque, dénomination sociale, nom commercial et enseigne est appropriée;
- une durée éventuellement plus longue pourrait être adoptée pour le droit d'auteur, si toutefois cette matière devait être concernée par la tolérance;
- le droit postérieur doit faire l'objet d'une exploitation sérieuse sur une partie notable du territoire concerné pour pouvoir bénéficier de la tolérance;
- la simple connaissance du droit antérieur ne constitue pas le titulaire postérieur de mauvaise foi;
- la tolérance doit pouvoir être invoquée sans justifier d'un acte positif du titulaire du droit antérieur attestant de sa connaissance.

13) *Enfin les Groupes peuvent formuler toute opinion supplémentaire quant à l'éventuelle harmonisation internationale des règles du droit de la propriété intellectuelle au sujet des conditions et effets de l'acquisition des droits par l'effet de la tolérance.*

A discuter.