



ASSOCIATION
HENRI CAPITANT
DES AMIS DE LA CULTURE
JURIDIQUE FRANÇAISE

12, PLACE DU PANTHÉON 75005 PARIS

ADRESSE ÉLECTRONIQUE : capitant@club-internet.fr

TÉLÉPHONE : + 33 (0)1 43 54 43 17

TÉLÉCOPIE : + 33 (0)1 40 51 86 52

Journées espagnoles

19 mai – 23 mai 2014
L'IMMATÉRIEL

Droit international privé et immatériel

*Rapporteur général: Professeur Tristan Azzi,
Université Paris-Descartes*

I. – Objets immatériels : les biens incorporels en droit international privé

1. Quelles sont, dans votre système juridique, les sources des règles de droit international privé applicables en matière de propriété intellectuelle (conventions internationales, règlements et directives européennes, lois nationales, jurisprudence, etc.) ?
2. Existe-t-il dans votre système juridique des règles se rapportant directement ou indirectement à la condition des étrangers en matière de protection des droits de propriété intellectuelle (principe du traitement national, principe de réciprocité ou autre) ?
3. Quelles sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les juridictions compétentes pour connaître d'une action en contrefaçon ?
4. Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître du contentieux des contrats d'exploitation des droits de propriété intellectuelle (cessions et licences) ?
5. Quelle est la loi applicable, selon les règles de conflit de lois de votre système juridique, aux différents droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, droits voisins du droit d'auteur, brevets, marques, dessins et modèles, etc.) ? La loi applicable à l'existence d'un droit de propriété intellectuelle est-elle différente de la loi applicable à son exercice ? Quelle est la loi applicable à la détermination du titulaire initial du droit ? Quelle influence exerce le principe de territorialité des droits de propriété intellectuelle sur la règle de conflit de lois ?
6. Quelle est la teneur de la règle de conflit de lois applicable aux contrats d'exploitation des droits de propriété intellectuelle (cessions et licences) ? Quel est le domaine de la loi désignée ? Comment celle-ci s'articule-t-elle avec la loi régissant le droit objet du contrat ?
7. Quelles sont, dans votre pays, les règles de droit international privé applicables aux autres biens incorporels (créances et titres négociables, fonds de commerce, etc.) ?

II. – Communications immatérielles : internet et le droit international privé

8. Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître des principaux délits susceptibles de survenir en ligne de atteinte à un droit de propriété intellectuelle, violation d'un droit de la personnalité, concurrence déloyale ? Les mêmes règles de compétence sont-elles applicables à tous ces « cyberdélits » ? Les

règles de compétence varient-elles, au contraire, selon la nature du délit ? Le tribunal du lieu où s'est produit le fait générateur du délit est-il compétent ? Comment est défini ce fait générateur ? Quel accueil est réservé, dans votre système juridique, à la méthode dite de la « focalisation » ou du « ciblage » ? Quel accueil est réservé au critère de compétence fondé sur la simple « accessibilité » du site internet diffusant le contenu litigieux ? Le tribunal du lieu où se situe le centre des intérêts de la victime est-il compétent dans certains cas ? D'autres critères de compétence ont-ils été consacrés ?

9. Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître du contentieux des contrats du commerce électronique ? Les contrats de consommation en ligne obéissent-ils au même régime que les autres contrats ou sont-ils, au contraire, soumis à des règles de compétence spécifiques ? Une clause attributive de juridiction peut-elle être conclue par voie électronique ?

10. Quelle est la loi applicable aux principaux « cyberdélits » (atteinte à un droit de propriété intellectuelle, violation d'un droit de la personnalité, concurrence déloyale) ? Quel accueil est réservé, dans votre système juridique, à la méthode dite de la « focalisation » ou du « ciblage » s'agissant de la détermination de la loi applicable ? Quel accueil est réservé au critère de rattachement fondé sur la simple « accessibilité » du site ? D'autres critères de rattachement ont-ils été consacrés ?

11. Quelles sont les règles de conflit de lois applicables aux contrats du commerce électronique (loi applicable au fond et à la forme des contrats) ? Les contrats de consommation en ligne obéissent-ils au même régime que les autres contrats ou sont-ils, au contraire, soumis à des règles particulières ?

12. Quel rôle est attribué, en matière délictuelle comme en matière contractuelle, à la loi du pays d'origine du diffuseur du contenu ? La règle de conflit désigne-t-elle directement cette loi ? Celle-ci peut-elle intervenir d'une autre manière (clause « Marché intérieur » ou, en matière délictuelle, désignation en tant que loi du fait générateur du délit, ou autre) ?

I. – Objets immatériels : les biens incorporels en droit international privé

1. Quelles sont, dans votre système juridique, les sources des règles de droit international privé applicables en matière de propriété intellectuelle (conventions internationales, règlements et directives européennes, lois nationales, jurisprudence, etc.) ?

Le droit brésilien reconnaît comme sources applicables en matière de propriété intellectuelle la Constitution Fédérale (Art. 5, al. XXVII et XXIX), la loi d'Introduction aux Normes du Droit Brésilien, le Code Civil, les lois spéciales, (par exemple, la loi des Droits d'Auteur, 9.610 du 19.02.1998) et les Conventions Internationales introduites dans le système national, selon le processus prévu par la Constitution Fédérale, par exemple, la CUP (Décret n° 75. 572/75), la Convention de Berna (Décret N° 75.699, du 6 de mai 1975) et le TRIPs (Décret 1355 du 30 Décembre 1994), la Convention de Rome sur les Droits Voisins (Décret n. 57.125, du 19.09.1965). Le Brésil a ratifié quelques Traités de Coopération Judiciaire, par exemple, l'Accord de Coopération en Matière Civile entre les Gouvernements Français et Brésilien. De même, l'Accord entre l'Espagne et le Brésil. Par ailleurs, la jurisprudence n'est pas considérée comme source du droit, néanmoins les jugements du Supérieur Tribunal de Justice, STJ, exercent une forte influence dans ce domaine, car ce tribunal a comme mission unifier l'interprétation et l'application de la loi fédérale dans le pays. Il faut remarquer l'existence d'une différence entre les biens qualifiés comme propriété intellectuelle, à cause de son immatérialité. Dans ce domaine, il faut considérer cette spécificité dans l'application des règles de droit international privé, comme remarque Thais Castelli ¹ :

On signale, dans une grande partie de la Doctrine, une constante application de la dénomination de Principe de la Territorialité, pour signaler les cas dans lesquels la norme de Droit International Privé impose l'application de la loi de la situation du bien avec l'existence physique (lex loci rei sitae) ou celle de la réalisation de l'acte (locus regit actum), en accord avec notre loi nationale. Dans ce même sens, en consonance avec les biens de la propriété industrielle, on détermine l'application de la loi de l'enregistrement (qui détermine la locus rei sitae, dans la tentative de localiser les biens immatériels ou son propre droit, selon prévoit le Code Bustamante² (arts. 105 e 108). De telle sorte, la dénomination Principe de la Territorialité est utilisé comme indicateur des critères de Droit International Privé : lex regis sitae, lex loci actus, et,....., lex registrae.

Cependant, la Doctrine nationale n'est pas toujours d'accord par rapport à ces questions, parfois trop complexes, des rapports entre le droit interne et le droit international relativement à la propriété intellectuelle.

On peut avoir recours à la pensée de Denis Barbosa, pour mieux délimiter quelles sont les sources des règles de droit international privé applicables dans ce précis domaine. Selon cet auteur, les conventions de Paris et Berna ne fonctionnent pas comme norme de Droit International Privé ou Loi des Traités, de même que les Unions ne comprennent pas des

¹ CASTELLI, Thais. *A proteção internacional da marca*. Propriedade Intelectual no Direito Empresarial. Coordenação: Luís Felipe Balieiro Lima. Ed. *Quartier Latin*: São Paulo, 2009, p. 213.

² -Ou *Convención de la Habana*, datée de 1928, composée de 437 articles, a pour but l'unification des règles de Droit International Privé en Amérique dans les domaines des Droits civil, comercial, criminal et de la procédure.

normes de conflit et d'application des lois, elles constituent des règles de droit matériel, ainsi que celles de l'accord TRIPS.

Selon cet auteur³, c'est dans le système constitutionnel qui se trouvent les règles concernant les rapports de ces traités avec notre droit interne.

Ce même auteur remarque qu'il faut prendre en compte la susceptibilité de l'intégration des Traités. En effet, comme supra mentionné, les Traités doivent être internalisés par le moyen d'un Décret Législatif. Cependant il y a des exceptions à cette règle, car le droit international a élaboré le concept des normes directement applicables, par rapport aux dispositions des Traités passibles d'être invoqués devant un juge ou tribunal sans besoin de la création d'un acte juridique complémentaire. Pour que cela soit possible, il est nécessaire l'existence, à la fois, de deux conditions: d'abord, que la norme octroie à l'individu un droit bien défini et exigible devant le juge et ensuite, qu'elle soit suffisamment spécifique pour être appliquée par le juge dans un cas concret, opérant *per se*, sans besoin d'un acte législatif ou des mesures administratives par la suite. Il est évident que on ne peut pas considérer que toutes les normes sont susceptibles d'application directe, comme des normes ordinaires.⁴

Le Mercosur, qui veut puiser son inspiration dans la construction de l'Union Européenne, n'a pas adopté des directives.

2. Existe-t-il dans votre système juridique des règles se rapportant directement ou indirectement à la condition des étrangers en matière de protection des droits de propriété intellectuelle (principe du traitement national, principe de réciprocité ou autre) ?

Oui. La loi 9.279 de 1996 dispose :

Art. 3- on applique également les dispositions de cette loi :

I- à la demande de brevet ou d'enregistrement originaire de l'étranger et déposé au Pays, pour celui qui a la protection assurée par traité ou convention en vigueur au Brésil ;

II- aux nationaux ou personnes domiciliées dans un pays assurant aux brésiliens ou personnes domiciliés au Brésil, la réciprocité des droits égaux ou équivalents.

Article 4 : Les dispositions des traités en vigueur au Brésil sont applicables, en égalité des conditions, aux personnes physiques et morales nationales ou domiciliées dans le pays.

Par rapport aux Droits d'Auteur, la loi 9.610/98 dispose:

Art. 2º Les étrangers domiciliés à l'étranger jouiront de la protection assurée par les Accords, Conventions et Traités en vigueur au Brésil.

3. Quelles sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les juridictions compétentes pour connaître d'une action en contrefaçon ?

Selon le Code de la Procédure Civile, article 88, *L`autorité judiciaire brésilienne est compétente quand :*

I- *Le défendant, indépendamment de sa nationalité, est domicilié au Brésil ;*

II- *L`obligation doit être accomplie au Brésil ;*

III- *Le procès a comme origine un fait ou un acte qui a eu lieu au Brésil.*

³ -³ BARBOSA, Denis Borges. Uma Introdução à Propriedade Intelectual. Ed. *Lumen Juris*: Rio de Janeiro, 2003, p. 171.

³ Idem, p. 171.

⁴ Idem, p. 171.

Parfois, la compétence peut être indirecte, c'est à dire, lorsque le cas concret a une connexion internationale et il a déjà été soumis à une juridiction étrangère. Il s'agit alors de la reconnaissance d'une sentence proférée par un juge ou un tribunal étranger (Art.90 du Code de la Procédure Civile). Dans ce cas là, il faut que la décision étrangère soit homologuée par le Supérieur Tribunal de Justice (cf. article 105, I, j, de la Constitution Fédérale, après l'amendement Constitutionnel n° 45, du 8-12-2004).

La Constitution Fédérale (art.92) énumère quels sont les Tribunaux exerçant juridiction au Brésil: Le Suprême Tribunal Fédéral ; le Supérieur Tribunal de Justice ; les Tribunaux Régionaux Fédéraux ; les Tribunaux du Travail ; les Tribunaux Electoraux et les Tribunaux Militaires.

En ce qui concerne la compétence pour connaître d'une action en contrefaçon, la juridiction compétente est la Fédérale, si le INPI (Institut National de la Propriété Industrielle) est le Défendant.

Ainsi, la loi 9 279/96, qui régit les droits et obligations de la propriété industrielle, dans son **article 57**, dispose que *les actions en nullité d'un brevet ou d'un enregistrement de brevet seront proposées devant la Justice Fédérale et le INPI devra intervenir dans le procès, soit comme demandeur, soit comme assistant.* (Art. 57 et 175 . Il s'agit là d'une compétence exclusive.

Pour les autres situations, les juridictions des États membres de la Fédération sont compétentes.

4- Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître du contentieux des contrats d'exploitation des droits de propriété intellectuelle (ou industrielle ?) (cessions et licences) ?

En accord avec l'article 58 de la loi 9 279/96, la demande d'un brevet, ou le brevet, peuvent être objet de cession, totale ou partielle. L'art. 61 de cette loi dispose : Le titulaire du brevet ou le déposant pourra célébrer contrat de licence pour exploitation. La loi sur les droits d'Auteur, dans son article 28, dispose : il incombe à l'Auteur le droit exclusif d'utiliser, jouir et disposer de l'œuvre littéraire, artistique ou scientifique. L'art. 29 de la même loi dispose sur l'autorisation préalable et expresse de l'Auteur pour l'utilisation de son œuvre. De telle sorte, les deux lois, de la propriété industrielle et de la propriété intellectuelle, autorisent la transmission de ces droits, par le moyen d'un contrat. Or, le droit international brésilien prévoit, dans son article 9, §2, l'obligation résultant du contrat est réputée constituée au lieu de résidence du proposant. Si ces contrats ont été proposés au Brésil, au lieu de résidence du proposant, les tribunaux brésiliens seront compétents pour décider sur le contentieux de ces contrats.

5. Quelle est la loi applicable, selon les règles de conflit de lois de votre système juridique, aux différents droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, droits voisins du droit d'auteur, brevets, marques, dessins et modèles, etc.) ? La loi applicable à l'existence d'un droit de propriété intellectuelle est-elle différente de la loi applicable à son exercice ? Quelle est la loi applicable à la détermination du titulaire initial du droit ? Quelle influence exerce le principe de territorialité des droits de propriété intellectuelle sur la règle de conflit de lois ?

La loi d'Introduction aux Normes du Droit Brésilien, loi 12 .376, de 2010, prévoit :

Art. 8^o Pour qualifier les biens et régir les relations qui leur concernent, la loi du pays où ils sont situés est applicable. § 1^o - La loi du pays où le propriétaire est domicilié est applicable en ce qui concerne les biens meubles qu'il apporte ou qui sont destinés à être transportés ailleurs.

Art. 9^o Pour qualifier et régir les obligations, la loi du pays où elles ont été constituées est applicable.

§ 1^o Au cas où l'obligation doit être accomplie au Brésil, si elle dépend de forme essentielle, celle-ci sera observée, les spécificités de la loi étrangère étant admises en ce qui concerne les conditions extrinsèques de l'acte.

§ 2^o L'obligation résultant du contrat est réputée constituée au lieu de résidence du proposant

La loi applicable à l'existence d'un droit de propriété intellectuelle est celle où ce droit a été enregistré. Le Brésil n'adopte pas le système dit *déclaratoire*, donc, pour que le titulaire d'un droit qui existe ait droit à la protection de l'Etat l'enregistrement est une condition *sine qua non* (Lei 9279/96 arts. 101-109).

Pour répondre à la dernière partie de cette question n° 5, nous pouvons évoquer la leçon de Mme. Thais Castelli⁵ :

On observe, dans une grande partie de la Doctrine, une constante application de la dénomination de Principe de la Territorialité, pour signaler les cas dans lesquels la norme de Droit International Privé impose l'application de la loi de la situation du bien avec existence physique (lex loci rei sitae) ou celle de la réalisation de l'acte (locus regit actum), en accord avec notre loi nationale. Dans ce même sens, en consonance avec les biens de la propriété industrielle, on détermine l'application de la loi de l'enregistrement (qui détermine la locus rei sitae, dans la tentative de localiser les biens immatériels ou son propre droit, selon prévoit le Code Bustamante, arts. 105 e 108). De telle sorte, la dénomination Principe de la Territorialité est utilisé comme indicateur des suivants critères de Droit International Privé: lex regis sitae, lex loci actus, et, dorénavant, lex registrae.

6- Quelle est la teneur de la règle de conflit de lois applicable aux contrats d'exploitation des droits de propriété intellectuelle (cessions et licences) ? Quel est le domaine de la loi désignée ? Comment celle-ci s'articule-t-elle avec la loi régissant le droit objet du contrat ?

La teneur de la règle de conflit applicable aux contrats internationaux d'exploitation des droits de propriété industrielle (cessions et licences sont régies au Brésil par la loi de Propriété Industrielle, loi n° 9279 du 14 mai 1996) est celle déjà exposée supra, celle du lieu de résidence du proposant. Si une des parties contractantes est domiciliée à l'étranger, il est possible aux parties de choisir le forum pour décider des éventuels conflits découlant du contrat, ou élire l'arbitrage comme moyen de solution de leur éventuel futur conflit.

Par rapport au domaine de la loi désignée, il s'agit de règles de droit civil, plus précisément, celles régissant les contrats de location et cession d'usage gratuit ou onéreux, les articles 481 à 504, relatifs à la vente et 565 et 579 du Code Civil.

La plupart de ces contrats doivent être enregistrés au INPI.

On applique par analogie ces règles contractuelles du Code Civil aux biens immatériels, considérés comme meubles par le législateur.

⁵ CASTELLI, Thais. *A proteção internacional da marca. Propriedade Intelectual no Direito Empresarial*. Coordenação: Luís Felipe Balieiro Lima. Ed. *Quartier Latin*: São Paulo, 2009, p. 213.

7. Quelles sont, dans votre pays, les règles de droit international privé applicables aux autres biens incorporels (créances et titres négociables, fonds de commerce, etc.) ?

Les règles applicables aux autres biens incorporels, si les règles de Dlp indiquent le droit brésilien comme compétent, sont les règles de Droit Commercial.

II. – Communications immatérielles : internet et le droit international privé

8. Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître des principaux délits susceptibles de survenir en ligne de atteinte à un droit de propriété intellectuelle, violation d'un droit de la personnalité, concurrence déloyale ? Les mêmes règles de compétence sont-elles applicables à tous ces « cyberdélits » ? Les règles de compétence varient-elles, au contraire, selon la nature du délit ? Le tribunal du lieu où s'est produit le fait générateur du délit est-il compétent ? Comment est défini ce fait générateur ? Quel accueil est réservé, dans votre système juridique, à la méthode dite de la « focalisation » ou du « ciblage » ? Quel accueil est réservé au critère de compétence fondé sur la simple « accessibilité » du site internet diffusant le contenu litigieux ? Le tribunal du lieu où se situe le centre des intérêts de la victime est-il compétent dans certains cas ? D'autres critères de compétence ont-ils été consacrés ?

Si, en accord avec le texte de la loi d'Introduction aux Normes du Droit brésilien, le droit brésilien est compétent pour connaître ces délits, les tribunaux des États membres de la Fédération seront compétents. Par ailleurs, selon le principe de la territorialité, le tribunal du lieu où s'est produite l'infraction pénale est compétent pour juger ce cas, notre droit pénal interne adopte la même règle. Mais il faut prendre en compte les spécificités des *cyberdélits*, ces délits sont des illicites produits à distance et peuvent atteindre plusieurs pays. Alors, il faut chercher soit le pays où on charge le contenu qui viole le droit intellectuel, le *upload*, soit l'État où l'illicite est diffusé (pays du résultat contre le droit), la personne lésée peut choisir entre le droit où l'illicite a été produit ou la loi du lieu où le résultat contraire au droit s'est produit. Par ailleurs, la Doctrine nationale signale la possibilité de l'occurrence d'un danger si la victime choisit la loi de l'*uploading*, car il est possible l'occurrence de fraudes, une fois que les violateurs de ces droits pourraient se tourner vers des pays dépourvus de législation protectrice dans ce domaine⁶ pour accomplir leurs objectifs illicites, sans souffrir une sanction.

9. Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître du contentieux des contrats du commerce électronique ? Les contrats de consommation en ligne obéissent-ils au même régime que les autres contrats ou sont-ils, au contraire, soumis à des règles de compétence spécifiques ? Une clause attributive de juridiction peut-elle être conclue par voie électronique ?

Les tribunaux compétents pour décider par rapport à cette matière sont, en général, ceux du pays, désigné par la règle de Droit International Privé, comme le droit qui régit le rapport de consommation.

Les contrats de consommation en ligne, selon la loi brésilienne en vigueur, obéissent au même régime que les autres contrats, cependant, prenant en compte que le consommateur est, par

⁶ -V. Pour ce sujet, Wilson Furtado, Wilson Furtado, "Legislação aplicável na responsabilidade extracontratual por violações praticadas transnacionalmente à propriedade intelectual", in *Propriedade Intelectual e Internet*, org. por Marcos Wachowicz, Editora Juruá, Curitiba, 2011, p. 513 et s.

définition, la partie faible de ce rapport. Dans le chapitre I, Titre III, Dispositions Générales, le Code de la Consommation brésilien a prévu que la défense des intérêts et droits des consommateurs et de victimes, pourra être exercée devant le tribunal de façon individuelle ou collectivement, c'est une des particularités du droit de la consommation.

Quant à l'insertion d'une clause attributive de juridiction dans un rapport de consommation par voie électronique, il sera possible si les parties choisissent une troisième loi pour régir leur rapport. Cela est peu probable dans le cas brésilien, car notre loi de DIP ne permet pas le choix de la loi par les parties. La seule possibilité serait d'insérer une clause de soumission d'un éventuel litige à un tribunal arbitral, car la loi brésilienne d'arbitrage autorise le choix de la loi du contrat par les parties.

10. Quelle est la loi applicable aux principaux « cyberdélits » (atteinte à un droit de propriété intellectuelle, violation d'un droit de la personnalité, concurrence déloyale)? Quel accueil est réservé, dans votre système juridique, à la méthode dite de la « focalisation » ou du « ciblage » s'agissant de la détermination de la loi applicable ? Quel accueil est réservé au critère de rattachement fondé sur la simple « accessibilité » du site ? D'autres critères de rattachement ont-ils été consacrés ?

Les juristes brésiliens (et ceux de la plupart des pays) se trouvent aujourd'hui face aux singularités classiques de la propriété intellectuelle, utilisée dans un monde mondialisé, de telle sorte, les moyens légaux nationaux prévus pour punir la violation aux droits intellectuels deviennent, en maintes situations, impuissants, car les cyberdélits se produisent hors le territoire national (en plus, il faut prendre en compte la déréglementation, la vitesse et l'ubiquité de ce moyen de communication). Eu outre, l'ambiance virtuelle est différente de la réelle et l'espace internet est original. Ces caractéristiques ont produit une juste réflexion de Peter Mankowski, *Welcome internet, good bye conflict of laws*⁷, pour montrer que le Droit International Privé n'est plus assez puissant pour régler ce sujet, tellement il est complexe.

Malgré la reconnaissance par la Doctrine nationale que le monde est considéré le cyberspace par excellence, le principe de la territorialité domine notre droit international. De telle sorte, l'auteur est titulaire d'en ensemble de droits immatériels, dans les pays qui exploitent son œuvre, sans qu'il ait un droit *international* valable à échelle mondiale.

Par ailleurs, le Brésil est signataire de la Convention de Berne, reconnue comme la plus protectrice des droits d'Auteur. Son art. 5 (1) adopte *le principe du traitement national ou principe de l'assimilation de l'unioniste au national*. Ce principe est interprété de deux formes : d'abord, signalant une approche territorialiste, les tribunaux nationaux auraient, donc, une compétence exclusive; une autre conception de ce principe proclame que c'est l'Auteur qui doit choisir le tribunal devant lequel il prétend que son droit soit reconnu, à cause de son assimilation au national.

Cette même Convention, dans son article 5 (2) adopte le principe de la *Lex Loci Protectionis*, selon lequel les Tribunaux de l'Etat où le délit a été pratiqué (utilisation illicite d'un œuvre) sont compétents pour juger la demande de protection sollicitée par l'Auteur.

Les Tribunaux brésiliens décident en appliquant la Convention de Berne (art. 5 (2)) ainsi que en appliquant l'article 9 de la Loi sur les Normes du Droit Brésilien (la loi brésilienne est applicable lorsque les obligations ont été constituées au Brésil). Or, nous le savons tous que, dans le domaine de l'internet, le droit intellectuel peut être violé en maints pays, et, en raison du principe de la territorialité, plusieurs délits sont commis. Dans ce cas là, la *Lex Loci Protectionis* sera appliquée quand l'Auteur demande cette protection sur le territoire brésilien. La Jurisprudence du Supérieur Tribunal de Justice est dans ce sens là⁸.

⁷ -“ Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht “, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tübingen: M. Siebeck,1999, p. 207, Wilson Furtado, op.cit., p. 499 et suivs.

⁸ -Un *leading case*, cité par tous les auteurs spécialistes en Droits Intellectuels : REsp 74.376/RJ-Rel. Min. Eduardo Ribeiro-3^a. Turma –jugé le 09.10.1995.

D'autres critères de rattachement pourraient être utilisés, par exemple, ceux préconisés par le Code de Bustamante (arts. 115 et 108) selon lequel on peut invoquer soit la loi locale de protection, soit la loi de l'enregistrement. Cependant, ce Code n'est valable que pour ses États membres, qui sont peu nombreux.

11. Quelles sont les règles de conflit de lois applicables aux contrats du commerce électronique (loi applicable au fond et à la forme des contrats) ? Les contrats de consommation en ligne obéissent-ils au même régime que les autres contrats ou sont-ils, au contraire, soumis à des règles particulières ?

Comme il a été supra exposé, notre droit manque de lois pour régir les contrats de commerce électronique, on continue, donc, à appliquer à cet espèce les règles traditionnelles de notre Droit International Privé, prévues dans l'article 9 de notre Loi sur l'Introduction aux Normes du Droit Brésilien (Art. 9^o *Pour qualifier et régir les obligations, la loi du pays où elles ont été constituées est applicable; l'obligation résultant du contrat est réputée constituée au lieu de résidence du proposant, selon le § 2.*). Néanmoins, la doctrine consumériste et même le Supérieur Tribunal de Justice, prenant en compte les spécificités des rapports juridiques établis à distance, tâche de trouver d'autres alternatives pour mieux protéger le consommateur, par définition, le membre faible de ce rapport juridique. L'alternative suggérée par cette Doctrine et adoptée en quelques jugements, c'est d'appliquer directement les normes du Code de Défense du Consommateur brésilien, cette loi étant qualifiée, dans son article 1^{er}., *comme d'Ordre Public et d'intérêt social*, en accord avec les dispositions de l'art. 5, XXXII, 170, al. V, de la Constitution Fédérale. L'article 17 du Code de Défense du Consommateur a la rédaction suivante : *Ayant en vue les buts de cette Section, toutes les victimes d'un évènement sont considérées comme des consommateurs.* L'art. 29 du Code de la Consommation est ainsi rédigé: *Ayant en vue les buts de ce chapitre et du suivant, on considère comme des consommateurs toutes les personnes, déterminées ou déterminables, qui sont exposées aux pratiques prévues par ce Code.* Cette même Doctrine présente comme argument pour la non application des règles de Droit International Privé aux rapports de consommation à distance, la situation d'injustice que cette application peut provoquer dans un rapport de consommation à distance. Selon l'article 9 de notre loi d'Introduction aux Normes du Droit brésilien, la loi applicable aux contrats de consommation serait la *lex loci celebrationis*. Le § 2 de l'article 9 dispose que l'obligation résultante du contrat est considérée constituée au lieu de la résidence du proposant. Or, normalement, dans les rapports de consommation, le proposant est le commerçant, le fabricant, c'est-à-dire, la partie la plus forte du contrat. Si on applique à l'espèce le critère classique (la loi de résidence du proposant), on aura comme conséquence une protection octroyée au plus fort, tandis que le plus faible, le consommateur, restera démuné de toute protection⁹.

12. Quel rôle est attribué, en matière délictuelle comme en matière contractuelle, à la loi du pays d'origine du diffuseur du contenu ? La règle de conflit désigne-t-elle directement cette loi ? Celle-ci peut-elle intervenir d'une autre manière (clause « Marché intérieur » ou, en matière délictuelle, désignation en tant que loi du fait générateur du délit, ou autre) ?

La Loi d'Introduction aux Normes du Droit Brésilien n'établit pas la distinction entre les obligations contractuelles et les délictuelles¹⁰. Par rapport aux contrats, l'art. 9, dans son § 2 dispose que

⁹ -Pour ce sujet, consulter C. Lima Marques, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*, Editora RT, São Paulo, 2004, p.436 et s.

¹⁰ -Art. 9 : Pour qualifier et régir les obligations, la loi du pays où elles ont été constituées est applicable.

l'obligation résultant du contrat est réputée constituée au lieu de résidence du proposant. De telle sorte, la règle applicable est celle du lieu où l'obligation a été constituée.

Jusqu'à maintenant la Doctrine brésilienne n'a pas pris une position concrète sur ce sujet, les solutions classiques sont toujours en vigueur. Cependant, par rapport au droit interne, on constate à l'heure actuelle l'existence de projets de loi visant ce domaine, dont, le Projet de Loi 169/2007, qui définit comme crime, l'envoi de messages non sollicités via internet (SPAMS), dont la peine sera de détention et l'amende de R\$ 200,00 (un peu plus de 60 euros) par message envoyé, augmentée en cas de récidive.

Je pense que la réponse à la question 10 du questionnaire, répond à une partie de cette question 12.